

حول منع المدين من السفر

دكتور / سيد أحمد محمود

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات
كلية الحقوق - جامعة عين شمس
والمحامى لدى النقض

دار الفكر والقانون

أشارع الجلاء - أمام بوابة الجامعة
المنصورة - برج آية

تليفون: ٠٥٠ ٢٢٣٦٢٨١ - محمول: ٠١٠٦٠٥٧٧٦٨

حول منع المدّين من السفر

دكتور

سيد أحمد محمود

استاذ ورئيس قسم قانون المرافعات
كلية الحقوق - جامعة عين شمس
والمحامى لدى محكمة النقض

طبعة ٢٠١١

دار الفكر والقانون

المنصورة

ت: ٠٥٠/٢٢٣٦٢٨١

محمول: ٠١٠٦٠٥٧٧٦٨

حول منع المدين من السفر

دكتور

سيد أحمد محمود

استاذ ورئيس قسم قانون المرافعات
كلية الحقوق - جامعة عين شمس
والمحامى لدى محكمة النقض

طبعة ٢٠١١

دار الفكر والقانون

للنشر والتوزيع

اش الجلاء أمام بوابة الجامعة برج آية

تليفاكس: ٠٠٢٠٥٠٢٢٣٥٦٧١ تليفون: ٠٠٢٠٥٠٢٢٣٦٢٨١

محمول ٠٠٢٠١٠٦٠٥٧٧٦٨

Email - Darelfekr@hotmail.com

المحامى / أحمد محمد أحمد سيد أحمد

أهداء

إلى زوجتى .

وأولادى (أحمد وعائشة وعبد العظيم)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

- « في مقدمة الحريات العامة ، بل وأولى هذه الحريات جميعا « حرية البدن » أو حرية الفرد في بدنه . وهي مكنة إختيار له في ممارسة طاقاته البدنية من سكن وحركة ، فاللفرد أن يستقر في مكان فتتجلى بذلك على الأخص حرية أساسية هي « حرمة المسكن » لو يتحرك منتقلا من مكانه إلى مكان ، فربما كان هذا المكان لو بعيدا ، فتتجلى بذلك « حرية التنقل » وقد يكون هذا التنقل داخل الدولة ، أو قد يتخذ صورة الخروج من إقليمها إلى خارج حدودها (١) .

- إن « الحرية الشخصية حق مقرر للفرد لا يجوز الحد منه أو انتقاصه إلا لمصلحة عامة في حدود القوانين واللوائح المنظمة لهذا الحق . ولما كان حق التنقل هو فرع من الحرية الشخصية فإنه لا يجوز على مقتضى ما تقدم مضارته دون مسوغ وتقييده دون مبرر ، وعلى خلاف ما ورد في القوانين واللوائح والا كان ذلك مخالفا للقانون وإساءة لاستعمال السلطة مما يجيز الطعن فيما يصدر من قرارات في هذا الشأن أمام هذه المحكمة فتبسط رقابتها وتتسلط عليه بولايتها (٢) .

- « إن حرية البدن هي مكنة لاقتضاء بحيث يكون للفرد أن يلزم الدولة ممثلة في سلطاتها العامة بأن تمتنع عن التعرض له في حركاته البدنية وسكناته فتتجلى بذلك على الأخص مكنة الفرد في أن يطالب الدولة بعدم المساس ببدنه باستيقاف أو احتجاز أو

(١) نعيم عطية ، المنع من السفر ، ط ١٩٩١ ، دار النهضة العربية ، ص ٥ . كما جاء في المادة ١٢ فقرة أولى من وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن لكل فرد حرية التنقل وإختيار محل لقامته داخل الدولة ، مشار إليه في نعيم عطية المرجع السابق ، إشارة رقم ١ ص ٥ .

(٢) محكمة القضاء الإداري المصري في ١٩٥٤/١٢/٢٨ في الدعوى رقم ٢٥٥١ لسنة ٧ ق مشار إليه في نعيم عطية ، مرجع سابق ، ص ٥ وما يليها ، ونفس المعنى محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٢/١/١٢ ، في الدعوى رقم ١٤٧٤ لسنة ٥ ق مشار إليه في نعيم عطية ، مرجع سابق ، ص ١ .

اجراء آخر من اجراءات التحقيق او المحاكمة او العقاب الا في الحدود التي يقررها الدستور والقانون» (١).

- إن الدستور الكويتي نص في المادة ٣٠ منه على أن « الحرية الشخصية مكفولة (٢) » ، كما كفل حرية الشخص في التنقل والاقامة بنصه في المادة ٣١ منه على

(١) نعيم عطية المنع من السفر ، ص ٦ . في هذا المقام تنص المادة ٢/١٢ من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العمومية للأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ على أن لكل فرد حرية مغادرة أي قطر بما في ذلك بلاده ، وقد صدقت مصر على هذه الاتفاقية في ١٦/٢/١٩٦٦ ، انظر نعيم عطية ، مرجع سابق ، ص ٦ .

(٢) يترتب على اعتبار حرية السفر حقاً دستورياً النتائج التالية
أ- لا يجوز أن يصدر تشريع يلغى هذه الحرية صراحة أو يتقصر منها لتفاصيل جزئية ولا حد هذا التشريع غير دستوري فيمكن النفع بعدم دستوريته واللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا بطلب إلغاء .

ب - لا يجوز للسلطة التنفيذية ممثلة على الأخص في وزارة الداخلية أن تمنع سفر المواطنين إلى الخارج منعاً مطلقاً أو تضع شروطاً للسماح بالسفر ترقى إلى مستوى العراقيل غير المبررة وأقعا وقانوناً انظر نعيم عطية المنع من السفر ، ص ٨ .

ولما كانت الحرية الشخصية ليست حقاً مطلقاً لا ترد عليه القيود فاتها لا تنأى على القيود والحدود لذا اقتضتها مصلحة المجتمع لذلك فإن للدولة ممثلة في سلطاتها التشريعية أن تصدر التشريعات اللازمة والمناسبة لتنظيم ممارسة حرية السفر إلى الخارج (نعيم عطية ، المنع من السفر ، ص ١٠) .

لذلك قضت محكمة النقض المصرية - بصدد طعن في حكم مستأنف لأمر وقتي صادر عن المحكمة الابتدائية بمنع أحد المواطنين للتعاملين مع أحد البنوك من السفر حتى يمكن تنفيذ الأحكام المدنية والجنائية الصادرة ضده - بأنه « من المقرر بنص الفقرة الأولى من المادة ٤١ من الدستور أن : الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس . وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وحماية أمن المجتمع ، ويصدر هذا من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون ... ولما كان مؤيد هذا النص في ضوء سائر نصوص الدستور المنظمة للحقوق والحريات العامة وضماناتها أن أوامر القبض على الأشخاص أو تفتيشهم أو حبسهم أو منعهم من التنقل أو السفر أو تقييد حريتهم بأي قيد دون ذلك هي إجراءات جنائية تمس الحرية الشخصية التي لا يجوز تنظيمها إلا بقانون صادر من السلطة التشريعية وليس من سلطة أخرى بناء على تفويض ولا بأداة أدنى سلطة من القانون حتى لا تطلق السلطة التنفيذية يدها فيما قيد الدستور سلطاتها فيه وأن إصدار الأمر بأي إجراء من تلك الإجراءات في غير حالة التلبس ، لا يجوز إلا من القاضي المختص أو النيابة العامة ، وفقاً لقانون ينظم القواعد الشكلية والوضعية لإصدار هذا الأمر في ضوء الضوابط التي وضع الدستور أصولها وكان أي نص مخالف لهذه الأصول يعتبر مفسوخاً حتماً بقوة الدستور نفسه باعتباره للقانون الوضعي الاسمي ، لما كان ذلك وكان الأمر موضوع الدعوى فيما جرى به من منع الطاعن من السفر لم يصدر وفقاً لأحكام قانون ينظم قواعد إصداره فإنه يكون قائماً على غير أساس ، إذ خالف الحكم للطعن فيه هذا النظر فله أن يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب .

ولما كان موضوع الطعن صالحاً للفصل فيه ، فقد حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء الأمر المتطلب منه ... نقض مصري ١٩٨٨/١١/١٥ ، طعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٥ ق ، الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، مشار إليه في نعيم عطية ، المنع من السفر ، ص ٨ وما يليها ، ومشار إليه في انور طلبة ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية - الجزء الثالث - ط ١٩٩٤ - ص ٦٠١ .

انه « لا يجوز القبض على انسان او حبسه او تفتيشه او تحديد اقامته او تقييد حريته في الاقامة لو التنقل الا وفق احكام القانون (١) ».

إن مسألة منع المدين من السفر هامة لانها تشكل اساسا بحريته الشخصية المكفولة وفقا للمادة ٣٠ من الدستور الكويتي وبحريته في التنقل التي تكفلها المادة ٣١ من الدستور الكويتي والتي تعتبر جزءا من الحرية الشخصية لذلك وفقا لرأى العالم الجليل الاستاذ الدكتور فتحي والي (٢) يجب النظر الى هذا المذع باعتباره نظاما استثنائيا فلا يجوز التوسع في تفسير النص التشريعي الذي يسمح به .

إن المشرع الكويتي أخذ على خلاف كثير من التشريعات الحديثة بالاكراه البدني كمبدأ قهر المدين على تنفيذ التزامه المالي - ايا كان نوعه او طبيعته او مصدره - بوسيلتين الاولى « وقائية » وهي منع المدين من السفر (وهو موضوع بحثنا) والثانية علاجية وهي « حبس المدين » وعلى الرغم من أن لكل منهما مجاله وشروطه واحكامه التي تختلف عن الآخر (٣) الا أن احكام القضاء الكويتي وارااء الفقه تضاربت في هذا الشأن (٤) .

- ولقد أثار نص المادة ١٥٩ من قانون المرافعات الملقى رقم ٦ لسنة ١٩٦٠ الذي كان يخول للمدعى الحق في الحصول على أمر من القضاء بمنع المدعى عليه من السفر خارج الكويت بعض الصعوبات ومما زادها تعقيدا عدم افصاح المذكرة الايضاحية لهذا القانون عن المصدر الذي استقى منه المشرع هذا النظام او الهدف الذي يرمى اليه (٥) وعدم وجود نص مقابل له في القانون المصري الذي يعتبر مصدرا مباشرا لاحكام قانون

(١) قارن المائتين ٤١ ، ٤٢ ، من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ .

(٢) فتحي والي حول منع المدعى عليه من السفر في القانون الكويتي ، مجلة الحقوق والشرعية ، السنة الاولى ، العدد الثاني ، رجب ١٣٩٧ هـ - يونيو ١٩٧٧ م ، ص ١٤١ إلى ١٦١ ، ص ١٤٢ ، المحكمة الكلية الكويتية ، دائرة التظلمات - القضية رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٩ في ١٩٦٩/١٠/٢٠ مشار اليه في فتحي والي حول منع المدعى عليه اشارة رقم ٢ ص ١٤٢ .

(٣) تمييز كويتي ١٩٨٦/١٢/٢٢ مجلة القضاء والقانون السنة الرابعة عشر العدد الثاني ، ص ٢٤٣ .

(٤) انظر طبعة المنع من السفر ما سيلي ص ٤٧ ومايليها .

(٥) فتحي والي حول منع المدعى عليه بند ١ ص ١٤١ . اما حبس المدين فقد كان ملخوذا من العادات والاعراف السائدة في الكويت ، انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الملى .

المرافعات الكويتية ولا في القانون الفرنسي الذي يعتبر مصدرا غير مباشر للقانون الكويتي ، كما انه لا مقابل له في بعض الانظمة الغربية التي يستعين الفقه العربي عادة بشروح قوانينها لايضاح ما غمض من النصوص العربية ^(١) ومن اجل تزيل هذه الصعاب آنذاك فقد سبقنا في الكتابة في هذا الموضوع العالم الجليل الاستاذ الدكتور فتحي والي في ظل قانون المرافعات الملقى ^(٢) الذي نظم هذا الموضوع في مادة واحدة (١٥٩ م) اما قانون المرافعات الحالي رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ فقد نظمة في مائتين ٢٩٧ ، ٢٩٨ بشكل اكثر تفصيلا عما كان سائدا من قبل ، مما أدى الى ظهور بعض الصعوبات الجديدة التي زالت وطلتها بعدم إفصاح المذكرة الايضاحية لهذا القانون أيضا عن المصدر الذي استقى منه هذا النظام أو الهدف الذي يرمى اليه منه وعدم وجود ما يقابل المادتان الوردتان في قانون المرافعات الكويتي الحالي في القانونين للمصري والفرنسي مع أنهما يعتبران مصدران (مباشر أو غير مباشر) للقانون الكويتي ، فضلا عن عدم وجود مثيلا لهما في القوانين الغربية وعن عدم وجود من يتصدى لهذه الصعوبات ^(٣) ويعمل على تزيلها في هذا الموضوع الحيوي الذي يهم المجتمع الكويتي لما يتسم به من نشاط تجاري متميز ولما لهذه الوسيلة « لمنع من السفر » من أهمية عملية كبيرة كوسيلة للضغط على ارادة المدين لكي يقوم بالوفاء بما إلتزم به تجاه الدائن . وقد دلت التجربة دائما على أن معظم المدينين يقومون بالوفاء لتفادي منعهم من السفر أو لالغاء الأمر بمنعهم من السفر ^(٤) مما يؤدي الى تفادي اجراءات التنفيذ الجبري وعقوباته مما يوفر على الدائن والقضاء الوقت والجهد والمصروفات ، وما يؤدي - على اعتبار أن المنع من السفر

(١) فتحي والي حول منع اللجوء عليه بند ١ ص ١٤٢ .

(٢) فتحي والي حول منع اللجوء عليه من السفر في القانون الكويتي ، مجلة الحقوق والشرعية ، السنة الاولى ، العدد الثاني - رجب ١٣٩٧ هـ - يونيو ١٩٧٧ م ، ص ١٤١ الى ١٦١ .

(٣) نقول هذا الموضوع بشكل سريع في القانون الكويتي الحالي دون ذكر صعوباته أو معالجتها ، محمود محمد هاشم ، لمنع من السفر في غير المواد الجنائية ط ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م ، خاصة من ص ٢٦ الى ٣١ ، بند ١٥ الى ١٩ .

(٤) كما أن حبس المدين وسيلة مجدية ضد المدين للمأطل وأن التجربة قد دلت دائما على ان كثيرا من المدينين يقومون بالوفاء خوفا من حبسهم ، فتحي والي ، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٩٨٩ ، بند ٤ ، ص ٨ ، اشارة رقم ١ .

ضمانة لعق الدائن - إلى سيولة المعاملات الاقتصادية وتنشيطها .

- ومحاولة مناصرة تأصيل نظام منع المدين من السفر في قانون المرافعات الكويتي مستطرق في خطة البحث إلى مفهومه (فصل أول) محددين ماهيته (مبحث أول) من خلال بيان أساسه الشرعي ^(١) (مطلب أول) والتشريعي (مطلب ثان) وتعريفه وطبيعته (مطلب ثالث) ثم بيان شروطه (مبحث ثان) سواء ما تعلق منها بالأشخاص (مطلب أول) او بالموضوع (مطلب ثان) او بالسبب (مطلب ثالث) وبعد ذلك نوضح نظامه القانوني الاجرائي (فصل ثان) من خلال معرفة اجراءات الطلب والفصل فيه وآثاره (مبحث أول) وقواعد واجراءات الطعن في القرار الصادر بالمنع وتنفيذه (مبحث ثان) ثم اخيرا نتناول حالات الغاء الامر بالمنع من السفر (فصل ثالث) سواء أكانت اسباب الالفاء عامة (مبحث أول) او خاصة (مبحث ثان) .

(١) ان مصدر نظام منع المدين من السفر - وان لم تلصح عنه المذكرة التفسيرية للقانون الكويتي - هو الفقه الاسلامي ، فتحي والي ، حول منع المدعى عليه ... ، بند ١ ص ١٤٢ ، محمد محمد هاشم ، المنع من السفر في غير المواد الجنائية ، ط ١٩٨٥ ، ص ٥ ، بند ٢ ، ص ١٨ ، بند ٩ .

الفصل الاول

مفهوم منع المدين من السفر

الامام بمفهوم منع المدين من السفر يتطلب تحديد ماهيته (مبحث اول) وبيان شروطه (مبحث ثان) .

المبحث الاول

ماهية منع المدين من السفر

تحديد ماهية منع المدين من السفر تستلزم معرفة اساسه الشرعي (مطلب اول) والتشريعي (مطلب ثان) ثم تعريفه وتوضيح طبيعته (مطلب ثالث) .

المطلب الاول

الاساس الشرعي لمنع المدين من السفر

على الرغم من أن المذكرة التفسيرية لكل من قانونين المرافعات الملقى والحالي الكويتي لم تقصع عن المصدر الذي استقى منه هذا النظام أو الهدف الذي يرمى اليه منه إلا أن مصدره وفقاً لرأى البعض (١) هو الفقه الاسلامي . ولذلك يقصد بالاساس الشرعي لنظام المنع من السفر هو بيان موقف الفقه الاسلامي من هذه المسألة .

ولمعرفة الاساس الشرعي لها لا بد من توضيح موقف الفقه الاسلامي بصدد مبدأ جواز أو عدم جواز المنع (فرع اول) ثم شروط المنع اذا كان جائزاً (فرع ثان)

الفرع الاول

موقف الفقه الاسلامي من مبدأ جواز

المنع من عده

يجب التفرقة بين فرضين :-

(١) فتحي والي حول منع المدين عليه ... مرجع سابق ، ص ١٤٢ .

الفرض الاول : - حلول أجل الدين قبل السفر :

لتنق الفقهاء على انه ^(١) اذا حل أجل دين الدائن لدى المدين قبل سفره فللدائن أن يطلب منعه من السفر حيث يملك عندئذ طلب حبسه ، وله من باب أولى أن يطلب منعه من السفر حيث من ملك الكل ملك الجزء قيعا ^(٢) لذلك يل نهب البعض أكثر من ذلك الى انه ليس لمن عليه دين حال ان يسافر بغير ان داتته ^(٣) ، وكذلك على المدين ان يمتنع عن السفر في حالة حلول ما عليه من دين مؤجل وإن لم يطلب التفرغ منه ، لانه يمنع بسفره حقا واجبا عليه لثبوت الحبس في حقه بل لما يلزم في سفره من تأخير الحق الواجب عليه ^(٤) . وهذا هو مذهب المالكية لأنهم اجازوا له السفر اذا كان للمدين حالا ولم يكن قادرا على الرقاء ^(٥) .

الفرض الثاني : عدم حلول أجل الدين عند السفر :

في حالة عدم حلول أجل الدين عند السفر توجد ثلاثة مذاهب بين عدم المنع ، والمنع مطلقا او المنع نسبيا من سفر المدين .

(١) المفتى : لابي محمد عبد الله بن احمد قدامه (المتوفى سنة ٦٢٠ هجرية ، على مذهب ابن حنبل - الجزء الرابع - طبعة القاهرة ١٩٦٩ ميلادية) ، ص ٢٤٢ مسألة رقم ٢٤٢٠ .
- يدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للامام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني - الحنفى - للقب بملك العلماء (المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية) - جزء سابع - للطبعة الثانية لبنان ١٩٧٤ ص ١٧٢ .
الشرح الكبير على متن المقنع : لشمس الدين بن قدامة - على مذهب ابن حنبل المتوفى سنة ٦٨٢ هجرية - الجزء الرابع - طبعة بيروت ١٩٧٢ - ص ٤٥٦ . هذه المراجع مشار اليها في فتحى والى ، حول منع المدعى عليه من السفر في القانون الكويتى ، مجلة الحقوق والشرعية ، الكويتية ، السنة الاولى - العدد الثانى - رجب ١٢٩٧ هـ - يونيو ١٩٧٧ م ، ص ١٤١ الى ١٦١ وخصوصا ص ١٤٢ وما يليها ، هامش رقما ٢ ، ٤ .

(٢) عبد العزيز خليل ابراهيم بديوى ، قواعد واجراءات للتنفيذ الجبرى والتحفط في قانون المرافعات بالمقارنة باحكام الشريعة الاسلامية ، ط ١٩٨٠ ، الطبعة الثانية ، ص ٢٩ . محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٩ ، بند ٦ .

(٣) الموسوعة الفقهية - وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية الكويتية ، الجزء الخامس والعشرون - سعاية - شرب ، ص ٤٠ .

(٤) ابن رجب في كتاب القواعد ص ٨٧ ، مشار اليه عند عبد العزيز بديوى ، مرجع سابق ، ص ٢١ .

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية ، الجزء الخامس والعشرون ، ص ٤٠ .

المذهب الأول : ليس للدائن منع المدين من السفر مطلقا ما دام دينه غير حال سواء كان محل السفر قريبا أو بعيدا ^(١) أو يحل الدين قبل عودة المدين أو بعد عودته المرفقة ^(٢) حيث ان الدائن لا يملك المطالبة بالدين المؤجل وبالتالي لا يملك منع المدين من السفر في هذه الحالة ^(٣) .

المذهب الثاني : للدائن منع مدينه من السفر مطلقا قبل حلول الأجل أى في جميع الاحوال سواء حل الأجل قبل عودة المدين من السفر أو بعد عودته وسواء أكان سفره لغرض الجهاد أو لغيره لان سفره لغرض الجهاد تكون فيه عودته عند ميعاد الاستحقاق ليست متيقنه ، وليست ظاهرة ^(٤) .

المذهب الثالث : يرى انصار هذا المذهب ان منع المدين من السفر يكون نسبيا بمعنى يجب التفرقة بين حالة ما اذا كان الأجل يحل أثناء سفر المدين وحالة ما اذا كان الأجل يحل بعد عودته من السفر ^(٥) على النحو التالي :

(١) الكاساني : بدائع - الإشارة السابقة ، مشار إليه في فتحي وإلى حول منع المدين عليه ، ص ١٤٢ ، هامش رقم ٥ . كما يقول صاحب البدائع : فلا يحبس في الدين المؤجل لان الحبس لنفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين ولم يوجد من المضمنين وكذلك لا يمنع من السفر قبل حلول الأجل سواء بعد مطلق أو قرب لانه لا يملك مطالبة قبل حلول الأجل ولا يمكن منعه ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الفتحي ، للطبعة الاولى ١٩١٠ - مطبعة الجمالية ج ٧ ص ١٧٢ ، والطبعة الثانية دار الكتاب العربي ، بيروت ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م ، ج ٧ ، ص ١٧٢ ، مسعود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ١٠ ، بند ٦ ، هامش ٢١ .

(٢) هذا هو رأي الشافعية ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، الجزء الخامس والعشرون ص ٤٠ ، المفتي لابي محمد بن قدامة مشار إليه - ص ٢٤٢ مسألة رقم ٢٤٢٠ ، مشار إليه في فتحي وإلى ، حول منع المدين عليه ، ص ١٤٢ ، هامش ٦ حاشية ابن عابدين ٢١٨/٤ ، حاشية النسوي ١٧٥/٢ ، مواهب الجليل ٢٤٩/٢ ، روضة الطالبين ١٣٦/٤ ، ٢١٠/٨٠ ، كشاف القناع ٤٤/٢ ، مشار إليهم في الموسوعة الفقهية الكويتية ، ص ٤٠ .

(٣) الكاساني : بدائع ، مشار إليه ، ص ١٧٢ ، المفتي لابي محمد بن قدامة ، ص ٢٤٢ رقم ٢٤٢٠ ، مشار إليهما في فتحي وإلى ، حول منع المدين عليه ، ص ١٤٢ ، هامش رقم ٧ .

(٤) الشرح الكبير على متن المفتاح لشمس الدين بن قدامة - للرجع السابق - ص ٤٥٧ مشار إليه في فتحي وإلى ، حول منع المدين عليه ، ص ١٤٤ هامش رقم ١٠ .

(٥) المفتي - لابي محمد قدامة مشار إليه - ص ٢٤٢ مسألة رقم ٢٤٢٠ .

- الشرح الكبير - مشار إليه - ص ٤٥٦ إلى ص ٤٥٨ .

- المفتي - لوفيق الدين بن قدامة (المتوفى سنة ٦٢٠ هجرية) على مختصر الامام أبي القاسم الحرقزي (المتوفى سنة ٦٢٤) - على مذهب ابن حنبل - الجزء الرابع - بيروت ١٩٧٢ ميلادية - ص ٥٠٦ إلى ٥٠٨ . هذه المراجع مشار إليها في فتحي وإلى ، حول منع المدين عليه من السفر ، ص ١٤٢ ، هامش رقم ٩ .

الحالة الاولى : أجل الدين يحل اثناء السفر فللدائن ان يمنع المدين من السفر لذلك اجاز البعض للدائن ان يخرج مع مدينه فيلازمه في سفر ويستطيع منع المدين من المضي فيه اذا ما حل أجل الدين ولم يتم بالوفاء به (١) واساس منع المدين في هذه الحالة ان السفر يؤخر استيفاء الدائن لحقه عند حلول أجل مما يترتب له ضررا جسيما لذلك يمكن للمدين السفر اذا قدم كفيلاً ملئياً (كفيلاً شخصياً) او قدم رهناً (كفيلاً عينياً) يقى بالدين عند حلول أجله ويتقضى بالتالى الضرر الذى يصيب الدائن من سفر المدين (٢) ويرد على المدين « قصده ان كان ينوى بالسفر التهرب من مطالبة غرمائه اياه او للفرار منهم لتأخير الوفاء بديونهم في آجالها المعينة . ويرى الامام ابو حنيفة انه وان كان لا يجوز للدائن طلب الحجر على مدينه لما في ذلك من اضرار لاهليته الا انه اجاز له ملازمته اذا امتنع عن الوفاء حتى بعد خروجه من الحبس اذا حبس استنادا الى قول الرسول صلى الله عليه وسلم « لصاحب الحق اليد واللسان » أى لصاحب الحق ملازمة المدين ومقاضاته إلى ان يقضى ما عليه » (٣) ولكن الفقهاء أحمد والشافعى لم يجزوا ملازمة الدائن لمدينه لطمعتهما في سند الحديث السابق ولان ملازمة المدين لو حبسه حكم جاهلى فسخ بقوله تعالى « وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » وان كانا لجازا الحجر على المدين لكى لا يتصرف في ماله بما يضر دائتيه حتى يباع عليه ويقسم بين غرمائه دون أن يتجاوز ذلك الى حد الاكراه على المدين بدنيا استنادا الى حاشية الحجر على معاذ (٤)

(١) الكلسانى : بدائع ... ، ص ١٧٣ ، « اشار اليه في فتحى والى ، منع المدعى عليه ... » ص ١٤٣ ، هامش رقم ٨ ، ذهب الحنفية الى ان الدائن ليس له ان يمنع المدين من السفر في الدين المأجل الا اذا كان منفره طويلا ويحل الدين في اثنائه ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، الجزء الخامس والعشرون ، ص ٤٠ .

(٢) انظر فتحى والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ، ص ١٤٤

(٣) عبد العزيز بديوى ، قواعد واجراءات التنفيذ الجبرى .. ، ص ٣٢

(٤) ان النبى صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في حين كان عليه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ، رواه الدارقطنى واخرجه البيهقى والحاكم وأبو داود ، فيل الاوطار ج ٥ ، ص ٢٢٤ ، الحجر على المدين ص ٧٧ ، اشار اليهم في عبد العزيز بديوى ، قواعد ... ، ص ٢٩ هامش رقم ٣ .

وعدم استجابة الرسول عليه السلام لأمرائه أن يبيع لهم معاذاً فظير ما بقى عليه من دين بقوله : ليس لكم إليه من سبيله أى ليس لكم عليه من حق إلا بالنسبة لماله دون شخصه (١) .

الحالة الثانية : حلول أجل الدين بعد عودة المدين من السفر

عند حلول أجل الدين بعد عودة المدين من السفر يجب التفرقة من حيث غرض السفر بين فرضين (٢)

الفرض الأول : إذا كان الغرض من السفر هو الجهاد فيحق للدائن منع المدين من السفر ما لم يقدم كفيلاً شخصاً لورثته وفى بالدين حيث أن سفره فى هذه الحالة قد يعرضه للموت مما يؤدي بالتالى الى ضياع حق الدائن .

الفرض الثانى : إذا كان سفر المدين لغير الجهاد فلا يحق للدائن منعه من السفر لعدم خطورة هذا السفر وعدم ضرر الدائن منه حيث أن دينه يحل بعد عودة المدين من السفر.

الفرع الثانى

شروط منع المدين من السفر فى

الفقه الإسلامى

تطلب الفقهاء مقتضيات عامة (٣) - علاوة على المقتضيات الخاصة السابق ذكرها (٤)

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٢٨ ، الشيخ على القفيف فى الحق والمنة ص ٨٣ ، مشار إليه فى عبد العزيز بديوى ، قواعد ... ، ص ٢٢ هامش رقم ١ .

(٢) انظر تفصيلاً لذلك فتحنى والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ... ، ص ١٤٢ .

(٣) رجعتنا فى هذا الى فتحنى والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ... ، ص ١٤٢ وما يليها ، ص ١٤٤ ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ١١ وما يليها ، بند ٧ ، ص ١٤ : ١٦ ، بند ٨ .

(٤) انظر لولاً : موقف الفقه الإسلامى من مبدأ المنع من عدمه ص ٦ وما يليها سابقاً .

- لحق الدائن في طلب منع مدينه من السفر على النحو التالي .

١ - ان يكون الطالب هو « صاحب الحق » وان من « عليه الحق » يريد السفر (١)
وبالتالى لم يخلو الفقهاء المسلمون الدائن الحق في منع المدين من السفر كاجراء وقتى
قبل ثبوت حقه قبله (٢)

٢ - منع المدين من السفر لا يرتبط بالتالى بخشية الدائن فرار مدينه فللدائن منعه ولو
لم تقم هذه الخشية .

٣ - السفر المراد منع المدين منه هو الانتقال من حيث يقيم المدين الى أى مكان آخر
سواء اكان داخل الدولة الاسلامية أو خارجها (٣) .

٤ - المدين المعسر لا يمنع من السفر :

لقد طرح الفقهاء المسلمون شرط يسار المدين أى قدرته على الوفاء بمناسبة حبسه
فى الدين حيث « يرون انه اذا ثبت يساره فانه يحبس . فاذا اشتبه على القاضى حال
المدين ولم تقم عنده حجة على يساره ، فانه يحبسه للتعرف على حاله : فاذا ثبت يساره ،
حبسه الا أن يفى بالدين . وان ثبت فقره ، خلى سبيله . وعندئذ - وهو ما يهمنا هنا -
يرى بعض الفقهاء أن للدائن ملازمة المدين دون منعه من السفر ، الا اذا اعطاه القاضى
نظرة ميسرة .

ويرى البعض الآخر انه ما دام فقيرا فنظرة الميسرة تكون له دون حاجة الى قرا من
القاضى . ويرى آخرون ان نظر الميسرة يجب ان تعطى من القاضى أو من صاحب الس .

(١) المغنى = لابس محمد بن قدامة المرجع السابق ... ص ٣٤٢ مسألة رقم ٣٤٢٠ مشار اليه فى لتحس
والى حول منع المدعى عليه من السفر ... ص ١٤٢ ، هامش رقم ٢ ويجب ان يكون للحق محقق
الوجود وحال الاداء ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ١٤ ، بند ٨ .

(٢) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ١١ ، بند ٧ .

(٣) محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ٩ ، بند ٦ .

فإذا نظر المدين الى ميسرة ، فان الدائن لا يلزمه ولا يعنه من السفر . اما اذا حبس المدين ، ومضى على حبسه شهرا وشهران او ثلاثة ولم يتكشف حالة في اليسار او الاعسار فانه يخلى سبيله . ويكون للدائن ملازمته ولكن ليس له منعه من السفر (١) .

هـ - بما انه لا يمكن الفصل بين التنفيذ الجبرى والقضاء - طبقا لاحكام الشريعة (٢) - حيث ان القاضى هو الذى كان يصدر الحكم ثم ينفذ تحت سمعه وبصره فى تاريخ معاصر تقريبا لصدوره ، لان الاحكام فى الاسلام تعتبر واجبة التنفيذ على من صدرت عليه بمجرد صدورها ، لهذا فان القاضى المختص باصدار قرار منع المدين من السفر هو نفس القاضى الذى يصدر الحكم المثلث والمؤكد للحق والذى كان لا يشترط فيه ان يكون محررا او مكتوبا (٣) ، يستفاد منه ايضا ان قرار القاضى المسلم بمنع المدين من السفر لا يشترط فيه بدوره ان يكون مكتوبا .

- لكن ماذا من اساس المنع من السفر فى القانون الوضعى ؟

(١) انظر فتحى والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ، ص ١٤٤ وما يليها ولقد اشار العالم الجليل الاستاذ الدكتور فتحى والى فى بحثه ، حول منع المدعى عليه ، ... فى صفحة ٤٥ هامش رقم ١١ الى المراجع التالية

- يدائع المستائع - لكسانى - مشار اليه ص ١٧٣ .
- المبسوط : شمس الدين السرفى - مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الاولى - الجزء العشرين - ص ٨٩ .

- الهداية : شرح بدلية للبندى : للشيخ يرمهان الدين ابي الحسن هلى بن ابي بكر بن عبد الجليل الرشيدى الرافضى - (المتوفى سنة ٩١٢ هـ) - الجزء الثالث مطبعة الحلبي بمصر (على منذهب ابي حنيفة) - ص ٢٨٦ .

- الفتاوى الهندية فى مقاب الامام الاعظم ابي حنيفة تاليف السلطان ابي المنظر محيى الدين محمد لورتك - الجزء الخامس - المكتبة الاسلامية تركيا - ص ٦٣ .

انظر ايضا محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ١٥ وما يليها ، بند ٨ والمراجع التى اشار اليها فى هوامش ٢٢ : ٢٦ من ص ١٥ : ١٦ .

(٢) انظر عبد العزيز بدوى ، قواعد واجراءات التنفيذ الجبرى .. للرجع السابق ، ط الثانية ١٩٨٠ ، ص ٢٢ .

(٣) انظر عبد العزيز بدوى ، قواعد ... مرجع سابق ، ص ٢٣ يقدم الدائن طلب المنع الى القاضى لان الدين حقه والمنع من السفر وسيلة الى هذا الحق ووسيلة حق الانسان حقه ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ١٤ بند ٨ ، والمراجع التى اشار اليها فى هامش ٢٠ من نفس الصحيفة

هـ هذا وكان قد ذهب رأى مرجوح فى النقه الى القول بان على الدين الامتناع عن السفر ولو لم يطلب الدائن ذلك عند حلول اجل الدين واساس ذلك ان سفر المدين ، يمنع حقا واجبا عليه لثبوت الحبس فى حقه ، القواعد فى الفقه الاسلامى ، لابي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى ، المتوفى سنة ٧٩٥ هـ طبعة لولى - ١٩٩٢ - مكتب الخانكي بمصر ص ٨٧ ، مشار اليه فى محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ١٤ ، بند ٨ ، هامش ٢١ من نفس الصحيفة

المطلب الثاني

اساس المنع من السفر في

القانون الوضعي

الاجابة على السؤال السابق تتطلب ان ندرس الاساس التشريعي للمنع من السفر في القانون الوضعي المقارن من ناحية (الفرع الاول) وفي القانون الوضعي الكويتي من ناحية أخرى .

الفرع الاول

اساس المنع من السفر في القانون

الوضعي المقارن

البحث عن الاساس التشريعي في القانون الوضعي المقارن يتطلب منا أن نستعرضه على عجالة في بعض التشريعات الاجنبية من ناحية وفي بعض التشريعات العربية من ناحية أخرى كالتالي

اولا : الاساس التشريعي في بعض القوانين الاجنبية :

هل نظام المنع من السفر يوجد في القانون الفرنسي ام في القانون الالماني ام في القانون الانجليزي ؟

ان دراسة الانظمة القانونية في كل من فرنسا ومانيا وانجلترا ستجيب على هذا السؤال على النحو التالي :

١ - القانون الفرنسي :

نظرا لان القانون الفرنسي - الذي يتنمى الى النظام القانوني اللاتيني - يقوم على اساس الفلسفة الفردية التي تحترم الحرية الشخصية وتصونها فأصبح من نتائجها

بالتالى عدم جواز ممارسة الاكراه البدنى على الاشخاص وذلك منذ قانون ٢٢ يوليه سنة ١٨٦٧ الذى الفى الحبس بصورة تامة فى المواد المدنية والتجارية (١) ، مما أدى بالتبعية - ومن باب تولى - الى عدم وجود نظام المنع من السفر فى المواد المدنية والتجارية .

٢ - القانون الالماني :

كان النظام القانونى الالماني يقوم على اساس الفلسفة الاشتراكية (٢) التى تحترم مصلحة الجماعة والتى تمنع القضاء - باعتباره مرفقا عاما - دورا واسعا فى التقاضى (٣) .

لذلك كان القانون الالماني - يجيز اعتقال المدين اذا كان هناك خطرا يهدد الضمان العام للدائن (918- Z.O.P) (٤) وهذا الاعتقال يتضمن - فى هذه الحالة ايضا - منع المدين من السفر .

٣ - القانون الانجليزى :

يجيز القانون الانجليزى الذى ينتمى الى النظام القانونى الانجلوسكسونى (٥) - للدائن ان يطلب منع المدين من السفر اذا كانت هناك اسباب جدية يغلب معها عزم المدين على الفرار وكان فى ذلك ضررا يحيق بالدائن ويسمى هذا الطلب "ne exact rengo" (٦)

J.VINCENT et J.PREVAULT, voies d'exécution et procédures de distribution, 15 e (١) éd., Dollez, 1984, no 17, p.17.

وطبعة ١٩٧٨ ص ٦٣٢ .

(٢) وانظر ايضا عزمى عبد الفتاح نظام قاضى التنفيذ دراسة تحليلية انتقائية مقارنة ، رسالة عين شمس ١٩٧٧ ، نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والقارى ، دراسة تحليلية لنظام التنفيذ واختصاصات قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والفرنسى والعراقى والسورى واللبنانى ، ط ١٩٧٨ ص ٦٣٥ .

TISSIER Roger Rôle de juge dans procédure civile allemand (le rôle du juge dans le (٣) procès civil allemand), thèse , paris, 1948, p.27 et 28.

وانظر ايضا عزمى عبد الفتاح ، قاضى التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ٦٣٥ .

(٤) انظر عزمى عبد الفتاح ، قاضى التنفيذ ، مرجع سابق ، ص ٦٥٩ .

(٥) عزمى عبد الفتاح ، قاضى التنفيذ ، مرجع سابق ، ص ٦٣٧ وما يليها .

(٦) Michel SOURDILLAT, le contrôle juridictionnel des voies d'exécution, thèse paris (١) 1937, p.24 et 25.

مشار اليه فى عزمى عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص ٦٥٩ ، هامش ٤ .

ثانياً الاساس التشريعى فى بعض القوانين العربية

ان الاساس التشريعى للمنع من السفر فى الدول العربية يتطلب أن تتناول فى عجلة بعض القوانين العربية^(١) كالقانون العراقى والسورى واللبنانى والاردنى والاماراتى والمصرى على التوالى :-

١ - القانون العراقى :

لقد كان وفقاً للمادة ٩٠ من قانون التنفيذ العراقى رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقانونين رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٣ ورقم ٢٦ لسنة ١٩٦٥^(٢) ، وبالقرار بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦^(٣) ، انه اذا كان هناك احتمال لفرار المدين فاللدائن مراجعة التنفيذ وطلب احضار المدين امامها ولخذ كفالة بجميع اللين ، وحبسه اذا امتنع عن تقديمها . ووفقاً للمادة ٦ من قانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بجوازات السفر ، للدائن الحصول على امر من رئاسة التنفيذ بمنع سفر المدين خارج العراق قبل اثبات احتمال فراره ويرفع هذا المنع اذا قدم المدين كفيلاً . وعندئذ يمنع الكفيل من السفر^(٤) . وهكذا يختص قاضى التنفيذ باصدار قرار المنع لتعلق الامر بالحرية الشخصية للمدين^(٥) .

كما تنص المادة ٣٠ من قانون التنفيذ الجديد رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ م (حل محل قانون التنفيذ القديم رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧)^(٦) على انه اذا اثبت الدائن احتمال فرار المدين وطلب لخذ كفالة باللين فالمنفذ العدل ، اذا اقتنع بصحة الادعاء ، ان يقرر الزام المدين بتقديم كفالة باللين فاذا رفض المدين بتقديم كفالة ، فعلى المنفذ العدل ان يقرر منع

(١) عن المنع من السفر فى النظام السعودى ، انظر محمود هاشم المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٠ إلى ٢٥ ، بند ١١ : ١٤ ، وعن المنع من السفر فى النظام السودانى ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ٣٥ : ٣٧ ، بند ٢٣ : ٢٥ .

(٢) سعيد عبد الكريم مبارك ، احكام قانون التنفيذ ، ط ١٩٧٠ ، بغداد ، بند ٧ ص ١٦ مشار اليه فى عزمى عبد الفتاح ، قاضى التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ٧٩ ، هامش ٢ .

(٣) جريدة الجمهورية العراقية العدد ٢٦٥٩ - صادرة فى ١٩٧٦/٦/١ ، مشار اليه فى عزمى عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص ٧٩ ، هامش ٤ .

(٤) سعيد عبد الكريم مبارك ، احكام قانون التنفيذ ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ٢٩١ مشار اليه فى فتحى والى حول منع المدعى عليه . مرجع سابق ، بند ١ ص ١٤١ ، هامش رقم ١ .

(٥) على مظفر حافظ ، شرح قانون التنفيذ المعدل ، ط ١٩٦٦ بند ٢١٧ ص ٣٣٢ ، عزمى عبد الفتاح ، قاضى التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ .

(٦) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٣٢ ، بند ٢٠ .

سفره . كما تنص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ (معدلة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٧٥)^(١) على أن « للمدعى ان يستصدر قراراً من القضاء المستعجل بمنع المدعى عليه من السفر اذا قامت لديه اسباب جدية يرجح معها سفر المدعى عليه بقصد الفرار من الدعوى . والمحكمة اذا ثبت لديها ذلك ، ان تكلف المدعى عليه باختيار من يتوب عنه قانوناً في الدعوى حتى تكتسب درجة البتات . فاذا امتنع عن ذلك فللمحكمة ان تصدر قراراً بمنعه من السفر بعد أن يقدم المدعى كفالة لضمان ما عسى ان يصيب المدعى عليه من ضرر » . ويرى جانب من الفقه^(٢) ان المادة ٣٠ من قانون التنفيذ الصادر سنة ١٩٨٠ م قد نسخت المادة ١٤٢ من قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٦٩ م نظراً لتعارضها معها . ولا يصدر قرار المنع من السفر وفقاً لقانون التنفيذ الجديد إلا بعد رفض المدين تقديم كفالة بالمدين شريطة ان تكون الكفالة كافية للوفاء بكل الدين او الباقي منه سواء كان مقسطاً او غير مقسط^(٣) . ويكون القرار الصادر في شأن المنع قابلاً للطعن فيه بالتظلم بعريضة خلال ثلاثة ايام ان كان حاضراً او اليوم التالي لتبليغ القرار ان كان غائباً ، امام المنفذ العدل للفصل فيه تأييداً لو تعديلاً او ابطالاً كما يمكن الطعن التمييزي في قرار المنفذ العدل او القرار الصادر في التظلم إلى محكمة إستئناف المنطقة خلال سبعة ايام بعريضة تقدم لمنفذ العدل او للمحكمة المختصة بالطعن (م ١٢٢ تنفيذ)^(٤) .

٢ - القانون السوري :

يجوز منع المدين من السفر في الحالات التي يجوز فيها حبسه والتي وردت على سبيل الحصر في المادة ٤٦٠ من قانون اصول المحاكمات السوري^(٥) وفي بعض القوانين الأخرى اما في الحالات التي لا يجوز فيها حبس المدين فلا يجوز فيها بالتبعية منعه من السفر على النحو التالي :

١ - الحالات التي يجوز فيها منع المدين من السفر :

- يجوز منع المدين من السفر في الحالات التي يجوز فيها حبسه وهي التي وردت في

(١) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٢ ، بند ٢٠ .

(٢) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٣ ، بند ٢١ .

(٣) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٤ ، بند ٢٢ ، والاحكام والمراجع التي اشار اليها في نفس الصحيفة هامش ٦١ .

(٤) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٤ ، بند ٢٢ .

(٥) وفقاً للمرسوم التشريعي ٨٤ ، الصادر بتاريخ ١٩٥٢/٩/٢٨ - نشر في الجريدة الرسمية ، العدد ٦٣ المؤرخ في ١٩٥٤/٣/٢٥ ص ١٥٥٦ - معدلاً حتى تاريخ ١٩٨٤/١٢/٣١ .

المادة ٤٦٠ من قانون اصول المحاكمات وفي بعض القوانين الاخرى .

١ - الحالات التي وردت في المادة ٤٦٠ من قانون اصول المحاكمات .

تنص المادة ٤٦٠ من قانون اصول المحاكمات على انه : يقرر الرئيس حبس المحكوم عليه لتأمين استيفاء الحقوق التالية لكون غيرها :

أ = تعويض الأضرار المتولدة عن جرم جزائي

ب = النفقة .

ج = المهر .

د = استرجاع البائنة في حالة فسخ عقد الزواج والتفريق المؤقت والدائم .

هـ = تسليم الولد الى الشخص الذي عهد اليه بحفظه ، وتأمين اقامة الصغير لوليه .

يقدم طلب منع المدين من السفر الى قاضي الامور المستعجلة (١) او قاضي الموضوع في الحالات التي يجوز فيها الحبس قبل البت في الموضوع كما في مسائل النفقات المؤقتة اما اذا قدم السند التنفيذي الى ادارة التنفيذ فهي التي تختص باصدار الامر بالمنع من السفر (٢) .

٢ - الحالات التي وردت في بعض القوانين الاخرى .

المقصود هو الحالات التي وردت في القوانين ذات الطابع المالي والاقتصادي كقانون الجمارك (٣) .

ب - الحالات التي لا يجوز فيها منع المدين من السفر :

هي الحالات التي لم ترد في المادة ٤٦٠ من قانون اصول المحاكمات ولا في القوانين الاخرى (كالديون المدنية مثل التعويض عن الفعل الضار ، والديون التجارية او غيرها ...) ولا يجوز فيها - بالتالي - منع المدين من السفر طبقا للراجع في القضاء السوري وما

(١) عن اختصاص القضاء المستعجل في القانون السوري انظر صلاح الدين سلحدار ، اصول المحاكمات المدنية ، ط ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م ، مطبعة الروضة - دمشق ، ص ١٢٠ وما يليها .

(٢) نصرة ملا هيدر ، طرق التنفيذ واجراءات التوزيع ط ١٩٦٦ مطابع فتي العرب ، دمشق بند ٢٨٠ ص ٣٠٣ ، مشار اليه في عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦ .

(٣) عزمي عبد الفتاح ، قاضي التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥ .

قضت به محكمة النقض السورية (١) .

٢ - القانون اللبناني :

ذهبت احكام القضاء اللبناني حول مبدأ منع المدين من السفر الى ثلاث اتجاهات (٢)

الاتجاه الاول : ذهب الى جواز منع المدين من السفر حتى ولو لم يكن بيد الدائن سنداً تنفيذياً وحتى ولو لم يكن الدين مما يجوز الحبس لاقتضائه على اساس أن المنع من السفر هو اجراء تحفظي بحث يملك قاضي التنفيذ اصداره بماله من سلطة في هذا الشأن .

الاتجاه الثاني : ذهب الى أن المنع من السفر يجوز شريطة أن يكون الدين مما يجوز الحبس لاقتضائه وأن يكون بيد الدائن سنداً تنفيذياً حتى ولو لم يكن حائزاً لقوة الشيء المقضي .

الاتجاه الثالث : ذهب الى عدم جواز المنع المدين من السفر لان هذا الاجراء لا يعتبر اجراء تحفظياً بل هو وسيلة قسرية كالحبس . وحيث أن المشرع لا يجيز الوسائل القسرية للوفاء بالديون المدنية والتجارية فانه لا يجوز منع المدين من السفر الا في الحدود التي يجوز فيها الحبس وبشرط ثبوت الدين بمقتضى حكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم به (٣) .

اما الفقه اللبناني فهو يؤيد الاتجاه الاول من احكام القضاء على اعتبار أن المادة ١١١ من القانون المدني اللبناني تعطي الحق للدائن في أن يتخذ كافة الوسائل الاحتياطية لصيانة حقوقه - والتي منها منع المدين من السفر - حتى ولو لم يكن أجل الدين قد حل بعد ، كما ان للدائن ان يطلب كفالة او غيرها من الوسائل التي يراها تحفظ ضماناته العام . وبما أن الكفالة لا يمكن الاعتماد عليها اذا ما صرح للمدين بالسفر لذلك فيجوز منعه من السفر الا اذا أوفى بالدين او قدم كفالة (٤) .

(١) نقض سوري ١٩٥٤/١١/٢٥ منشور في مجلة القانون سنة ١٩٥٥ ص ١٤٥ مشار اليه في عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦ ، هامش ٢ .

(٢) صبحي المحمصاني النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، ط ١٩٤٨ ، بيروت ص ٢٦٣ ، هامش ٢ والاحكام التي اشار اليها ، عزمي عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢

(٣) انظر الاشارة السابقة .

(٤) صبحي المحمصاني ، المرجع السابق ص ٢٦٤ ، عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص ٢٧٣ ، هامش ١ . ولكن اد . عزمي عبد الفتاح يرى أن هذا الرأي محل نظر حيث لا يعتقد ان المقصود بالاجراءات التحفظية هي ما يتناول شخص المدين ، وانه ما دام للمدين اموال يجوز التنفيذ عليها فانه يوقع عليها الحجز التحفظي ولا يوجد (من ثم) ما يدعو لمنعه من السفر ، عزمي عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣ .

٤ - القانون الاردنى :

قتص المادة ١٥٧ من الباب الثامن « الحجز الاحتياطى وتعيين القيم والمنع من السفر » من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردنى رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٨ (١) على انه « اذا اقتضت المحكمة او قاضى الامور المستعجلة - بناء على ما قدم من بينات - بأن المدعى عليه او المدعى الذى اقيمت ضده دعوى متقابله قد تصرف بجميع امواله او هربها الى خارج البلاد او انه على وشك ان يغادرها وذلك رغبة منه فى تلخير دعوى الخصم او عرقلة تنفيذ أى قرار قد يصدر فى حقه جاز للمحكمة او قاضى الامور المستعجلة أن تصدر مذكرة تأمره بها بالمثل امامها فى الحال لبيان السبب الذى يحول دون تقديمه كفالة مالية او عدلية من كفيل ملئ بضمان ما قد يحكم به عليه ، وإذا تخلف عن بيان السبب لو امتنع عن تقديم الكفالة تقرر منعه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى » .

فوفقا لهذا النص فان الدائن (المدعى فى الطلب الاصلى او المقابل) يستطيع أن يطلب من محكمة الموضوع لو قاضى الامور المستعجلة منع المدين (المدعى عليه فى الطلب الاصلى او فى الطلب المقابل) من السفر فى حالات محددة . وعلى ذلك يكون المختص بقرار المنع من السفر هو محكمة الموضوع لو قاضى الامور المستعجلة (١) ويصدر القرار اثناء دعوى موضوعية بناء على طلب اصلى (يقدم الى محكمة الامور المستعجلة) او عارض (يقدم لمحكمة الموضوع) من الدائن (المدعى فى الطلب الاصلى او فى العارض) ضد المدين (المدعى عليه فى الطلب الاصلى او فى الطلب العارض) وذلك بعد تقديم بينات بأن المدعى عليه قد تصرف بجميع امواله او هربها الى خارج البلاد او انه على وشك ان يغادرها رغبة فى تلخير دعوى الخصم او عرقلة تنفيذ أى قرار قد يصدر فى حقه (ركن الاستعجال) عندئذ تصدر المحكمة او قاضى الامور المستعجلة مذكرة تأمره بها بالمثل امامها فى الحال لبيان السبب الذى يحول دون تقديمه كفالة مالية او عدلية من كفيل ملئ بضمان ما قد يحكم به فهذا يدل على أن المحكمة او قاضى الامور المستعجلة قبل اصدار قرار المنع من السفر يجب عليها ان تكلف المدين بالمثل امامها للاستماع اليه حول السبب الذى يمنع من تقديم كفالة او كفيل مقترن بضمان ما قد يحكم به عليه وهذا يعنى ان المحكمة او قاضى الامور المستعجلة تحترم مبدأ المواجهة - باعتباره من المبادئ الاساسية

(١) الجريدة الرسمية للمملكة الاردنية الهاشمية - عمان - السبت ١٥ شعبان سنة ١٤٠٨ هـ - الموافق ٢

نيسان سنة ١٩٨٨ - العدد ٢٥٤٥ من ٧٢٤ الى ٨١٧ وبصفة خاصة من ٧٩١ .

(٢) مفلح عواد القضاة ، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائى فى الاردن ، الطبعة الاولى - ١٩٨٨

- عمان - دار الكرمل للنشر والتوزيع ، ص ٧٧ .

للتقاضى - قبل اصدار قرار المنع من السفر . اما اذا تخلف عن الحضور او حضر وامتنع عن بيان السبب او امتنع عن تقديم كفالة او احضار كفيل مقتدر ، تقرر - بحكم وليس بأمر - المحكمة او قاضى الامور المستعجلة منعه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى .

وهكذا فان الحكمة من منع المدين من السفر تكمن فى انه ضمان لنتيجة الدعوى الموضوعية لو لعدم عرقلة التنفيذ فهو وسيلة لخدمة الدعوى الموضوعية او لتنفيذ أى قرار قد يصدر ضد المدين وكذلك يفهم من نص المادة ١٥٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردنى انه اذا اقتنعت المحكمة بالسبب الذى يحول دون تقديم المدين كفالة او كفيل مقتدر فانها لا تقرر منعه من السفر . وكذلك اذا قدم الكفالة لو احضر الكفيل المقتدر فانها لا تقرر منعه من السفر وحتى اذا قررت منعه من السفر قبل تحقق هذا الفرض وكان قد تحقق بعد صدور القرار فانه يسقط او يلقى لانتفاء الحكمة منه وكذلك اذا انقضت الدعوى الموضوعية بسبب موضوعى (كالوفاء لو الصلح) او اجرائى (برفضها) فيترتب على ذلك الفاء قرار المنع من السفر . كما يستنتج من نص المادة ١٥٧ السابق ذكرها أن طلب منع المدين من السفر يعتبر بمثابة طلب مستعجل يجوز تقديمه لمحكمة الموضوع او لقاضى الامور المستعجلة سواء كان اثناء الدعوى الموضوعية او عند تنفيذ أى قرار قد يصدر ضد المدين .

كما أن القانون الاردنى لم يشترط شروط معينة فى حق الدائن على عكس القانون السورى (١) .

٥ - قانون الامارات العربية المتحدة :

تنص المادة ٧٣ من (الفصل الثامن « الاجراء الاحتياطى ») القانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٠ بشأن قانون اجراءات المحاكم المدنية للامارات العربية المتحدة (٢) على انه :

« ١ - أى مدع تزيد قيمة التعريض الذى يطالب به عن العشرة دنانير يجوز له فى أى طور من اطوار الدعوى أن يطلب من المحكمة أن تتخذ ضد المدعى عليه أى اجراء احتياطى ترى ضرورته :

(١) انظر ما سبق ص ١٦ وما يليها .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية - العدد الثانى - السنة الثالثة الصادرة فى ابريل ويونى سنة ٧١ ، انظر الموسوعة المقارنة للقوانين والتشريعات والانتظمة لنول الكويت ، البحرين ، قطر . الامارات العربية المتحدة - المملكة العربية السعودية ، اعداد احمد سعيد عبد الخالق ومحمود حامد النقيب ، ص ٢٠٨ وما يليها وبخاصة ص ٢١٣ وما يليها .

(أ) إذا كان المدعى عليه لا يقيم في الاقليم بشكل مستمر أو يخش اختفائه أو هروبه قبل سماع الدعوى ، أو

(ب) إذا شرع المدعى عليه في التخلص من املاكه أو من جزء منها بحيث يستهدف تعطيل أى حكم قد يصدر ضده أو بحيث يمكن ان يعطل مثل ذلك الحكم .

(٢) مع ملاحظة أى تبديل يقتضيه الحال على المحكمة : -

(أ) إذا تبين ان المدعى عليه قد اوشك ان يغادر الاقليم في ظروف قد تعرقل أو تؤجل تنفيذ أى مرسوم يصدر لصالح المدعى فيجوز للمحكمة ان تصدر امرها بالقبض على المدعى عليه واحضاره امامها ليبين السبب الذى يمنع من ان يقدم ضمانا أو كفيلا مقبولا بحضوره .

(ب) ان تراعى احكام هذا القانون فى أى اجراء احتياطى يستهدف الحجز على املاك المدعى عليه أو بيعها .

(٣) ليس فى هذه المادة ما يخلو القبض على المدعى عليه أو سجنه أو الحجز على امواله أو بيعها أو استمرار أى من ذلك اذا قدم المدعى عليه ضمانا أو كفيلا مقبولا لدى المحكمة بالتعويض والمصاريف المطلوبين منه فى الدعوى أو أى اجراء بمقتضاة .

(٤) ليس فى هذه المادة ما يمنع المحكمة ان تتخذ من نفسها أى اجراء احتياطى يمكن ان تتخذه وفق احكام هذه المادة أو ان تطلب من الضمانات أو البيئات ما يقنعها بالاستجابة لطلب المدعى .

يستخلص - فى اعتقادنا - من نص المادة ٧٣ من قانون اجراءات المحاكم المدنية للامارات العربية المتحدة الملاحظات الآتية : -

لولا : ان طلب المنع من السفر يمكن تقديمه لمحكمة الموضوع المختصة بدعوى التعويض كطلب يتبع للطلب الاصلى بشرط أن تزيد قيمة التعويض الذى يطالب به عن

عشرة بنانير وفقا للفقرة الاولى من المادة ٧٢ . وعلى ذلك فاذا كانت قيمة التعويض المطالب به كطلب أصلى امام محكمة الموضوع فى حدود عشرة بنانير فاقبل فلا يجوز طلب المنع من السفر . كما أن الفقرة الاولى من المادة ٧٢ لم تبين سبب التعويض وبالتالي يمكن ان يطالب به سواء أكان تعويضا عن عمل ضار لو عن الاخلال بالتزام تعاقدى لو عن جريمة .

ثانيا : ان طلب المنع من السفر يعتبر - فى اعتقادنا - بمثابة اجراء احتياطى وفقا للفقرة الاولى من المادة ٧٢ التى تنص على انه يجوز للمدعى فى الدعوى الموضوعية بالتعويض متى كانت قيمته تزيد على عشرة بنانير ان يطلب من المحكمة ان تتخذ ضد المدعى عليه أى اجراء احتياطى ترى ضرورته ... » فجاءت عبارة « أى اجراء احتياطى » مطلقة مما يعنى يمكن تطبيقها على المنع من السفر .

ثالثا : ان طلب المنع من السفر يقدم اثناء نظر الدعوى الموضوعية بالتعويض امام محكمة الموضوع كطلب عارض (طلب مستعجل) من المدعى ضد المدعى عليه اذا كان لا يقيم فى الاقليم بشكل مستمر أو يخشى اختفائه أو هروبه قبل سماع الدعوى ، أو اذا شرع المدعى عليه فى التخلص من املاكه او من جزء منها بحيث يستهدف تعطيل أى حكم قد يصدر ضده لو بحيث يمكن ان يعطل مثل ذلك الحكم . وهذه الاسباب تمثل ركن الاستعجال بالنسبة لطلب المنع من السفر .

رابعا : المحكمة من طلب منع المدين من السفر كاجراء احتياطى ترجع الى خدمة الدعوى الموضوعية بالتعويض او الى عدم تعطيل أى حكم قد يصدر ضد المدعى عليه أو يمكن ان يعطل مثل ذلك الحكم . وهذا يعادل - إلى حد ما - الوضع فى القانون الارمنى (١) .

خامسا : اذا تبين ان المدعى عليه قد اوشك ان يغادر الاقليم فى ظروف قد تعرقل او

(١) انظر ما سبق ص ١٩ وما يليها .

تُجمل تنفيذ أي مرسوم يصدر لصالح المدعى فيجوز للمحكمة ان تصدر امرها بالقبض -
 بعكس القانون الاردني الذي يتطلب مذكرة بتكليفه بالحضور (١) - على المدعى عليه
 واحضاره امامها يبين السبب الذي يمنع من ان يقدم ضمانا او كفيلا مقبولا بحضوره (م
 ٢/٧٣ ، ١) وهذا يعني ان على المحكمة احترام مبدأ المواجهة قبل اصدار قرارها بمنع
 المدين من السفر مثل القانون الاردني (٢) .

سابعاً : اذا قدم المدعى عليه ضمانا او كفيلا مقبولا لدى المحكمة بالتعويض
 والمصاريف المطلوبين منه في الدعوى لو أي اجراء بمقتضاء يمنع على المحكمة ان تصدر
 امرها بالقبض على المدعى عليه او سجنه او الحجز على امواله او بيعها او استمرار أي
 من ذلك وبالتالي يمنع عليها ان تصدر قرارها بمنع المدعى عليه من السفر . واذا اصدرت
 قرارها بمنعه من السفر ثم قدم بعد ذلك ضمانا او كفيلا مقبولا لدى المحكمة فيجب على
 الاخيرة ان تلغى قرارها بالمنع من السفر .

سابعاً : وفقا للفقرة الرابعة من المادة ٧٣ للمحكمة ان تتخذ من نفسها أي اجراء
 احتياطي يمكن ان تتخذه وفقا احكام هذه المادة لو أن تطلب من الضمانات او البيانات ما
 يقنعها بالاستجابة لطلب المدعى . وهل هذا يعني انه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها ان
 تقرر منع المدين من السفر وفقا لهذه الفقرة ؟!

- كما تنص المادة ٧٧ من نفس القانون المذكور على انه ١٠ - ان على المحكمة ان
 تعلن المدعى عليه :

١ - بكل طلب قدم اليها بشأن أي اجراء احتياطي .

ب - بنيتها لان تتخذ من نفسها أي اجراء احتياطي وان تسمع دفاع المدعى عليه ضد

اتخاذ مثل ذلك الاجراء .

(١) انظر ما سبق ص ١٩ وما يليها

(٢) انظر ما سبق ص ١٩ وما يليها

٢- ليس في الفقرة السابقة ما يمنع المحكمة أن تتجاوز عن اعلان المدعى عليه اذا كان من رأيها ان مثل ذلك الاعلان سيقفل من جدوى الاجراء الاحتياطي لو يلغىها .

ويستنتج من هذه المادة انه يجب اعلان طلب المنع من السفر للمدعى عليه أو اعلانه بنية المحكمة ان تتخذ من نفسها هذا الاجراء وأن تسمع دفاع المدعى عليه ضد اتخاذ مثل ذلك الاجراء ولكن ليس هناك ما يمنع المحكمة من عدم مراعاة اعلان المدعى عليه اذا رأت أن هذا الاعلان سيقفل من جدوى الاجراء الاحتياطي لو يلغىها .

- ويجوز للمصارف ضده قرار المنع من السفر (المدعى عليه) او لمن رفض طلبه (المدعى) أن يتظلم للمحكمة ضد هذا الاجراء . كما للمحكمة من تلقاء نفسها ان تعدل او تلغى هذا الاجراء وهو ما نصت عليه المادة ٧٨ من قانون اجراءات المحاكم المدنية حيث :
ليس في هذا القانون ما يمنع اطراف الدعوى من التظلم للمحكمة ضد أى اجراء احتياطي لو ما يمنع المحكمة ان تعدل او تلغى مثل ذلك الاجراء اذا اقتنعت بتلك الظلامة .

- اذا كان المدعى عليه شخصاً اعتبارياً فان طلب المنع من السفر يمكن ان يوجه لموظفيه وضباطه الذين لعملهم علاقة بموضوعه حيث تنص المادة ٧٩ من قانون اجراءات المحاكم المدنية للامارات العربية المتحدة على انه : كل اجراء احتياطي ضد أى شخص اعتباري ملزم بنفس الدرجة لموظفي مثل ذلك الشخص وضباطه الذين لعملهم علاقة بموضوع الاجراء الاحتياطي .

- يجوز للمدين ان يطلب التعويض من الدائن عن أى ضرر تسبب فيه اجراء المنع من سفر اذا وضع ان الدائن لم يكن محققاً في طلبه أو ان مبررات الطلب لم تكن كافية او معقولة حيث تنص المادة ٨١ من نفس القانون المذكور أنفاً على انه : ليس في هذا القانون ما يمنع الدعوى بالتعويض عن أى ضرر تسبب فيه اجراء احتياطي اذا وضع مؤخراً ان طالب الاجراء لم يكن محققاً في طلبه أو ان مبررات الطلب لم تكن كافية او معقولة .

٦ - القانون المصري :

المنع من السفر في القانون المصري قد يكون اجراء جنائيا او اجراء متعلقا ببعض المسائل المدنية والتجارية او اجراء متعلقا بمسائل الاحوال الشخصية .

١ - في المسائل الجنائية :-

يجب التفرقة بين فرضين (١) :-

الفرض الاول : المتهم بجناية او جنحة قبل إحالته للمحكمة الجنائية قد يمنع تقاديا لهروبه من مغادرة البلاد بقرار من النيابة العامة اذا ما قدرت ضرورة لذلك لاعتبارات الامن والمصالح العام لاسباب متعلقة بطبيعة الجريمة او بشخص المتهم فيها (٢) .

الفرض الثاني : عند احالة القضية للمحكمة الجنائية فان منع المتهم بجناية او جنحة الهارب من السفر يكون من اختصاص هذه المحكمة .

ب - في بعض المسائل المدنية او التجارية :

الأصل هو عدم المساس بالحرية الشخصية للمدين وبالتالي فان الاكراه يلتصق في المسائل المدنية والتجارية - كتقاعدة - غير جائز .

- ولكن استثناء : يجوز أن يمنع من السفر المحكوم عليه الصابر ضده حكم جنائي غيابي بناء على طلب المدعى بالحق المدني في شكل عريضة الى قاضي الامور الوقتية (المحدد في المادة ٢٧ من قانون المرافعات) (٣) وذلك الى حين اعلانه بالحكم الغيابي

(١) نعيم عطية ، المنع من السفر ، ط ١٩٩١ ، ص ١٨ ، مصطفى مجدى هرجه ، الاوامر على العرائض ط ٢ ، سنة ١٩٨٥ ، ص ١٨ . وانظر حول طبيعة المنع ما سيلي ص ٤٧ وما يليها .

(٢) ان المنع من السفر يعد في المسائل الجنائية اجراء تحفظيا من اجراءات التحقيق في الجرائم . محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٤٥ ، بند ٢٠ . وعادة ما يصدر النائب (العام) لوامر المنع من السفر في الجرائم الخطيرة مثل جرائم الرشوة التي يرتكبها كبار المسئولين في الوزارات والمصالح مثل الجريمة التي وقعت في نطاق مدينة قوص - محافظة قنا . وكذلك الجريمة التي وقعت في نطاق وزارة الاقتصاد والمعروفة بقضية رد الاموال المصابة وعادة ما يقتزن الامر بابراج اسماء المتهمين في قوائم المنوعين من السفر الى الخارج بالامر بوضع اموالهم واموال زوجاتهم ولولادهم تحت التحفظ . ومنعهم من التصرف فيها لو ادارتها وذلك لحين الانتهاء من الفصل فيها . محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٤٥ ، بند ٢٠ ، هامش ٩١ .

(٣) تنص المادة ٢٧ من قانون المرافعات على أن « قاضي الامور الوقتية في المحكمة الابتدائية هو رئيسها لو من يقوم مقامه لو من ينوب لذلك من قضائها وفي محكمة المواد الجزئية هو قاضيسها » وهي تقابل المادة ٢٢ من قانون المرافعات الكويتي . يرى جانب من الفقه المصري ، أن النص لا يسمح بنظام منع المدين من السفر في مسائل القانون الخاص رغم ان للقضاء المصري يأمر به وبالتالي لا يوجد للقضاء سند قانوني للأمر به ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٧ ، بند ٤ ، ص ٢٨ إلى ٤٩ ، بند ٢٦ إلى ٢٢ ، خاصة ص ٤٦ ، بند ٢٠ ، ص ٤٧ وما يليها بند ٢١ .

الصادر ضده وذلك مراعاة الحقوق النهائية للمدعي بالحق المدني التي تقترب بالحكم الجنائي الصادر ضد المطلوب الأمر بمنعه من السفر ^(١) لذلك لا جناح على قاضي الأمور الوقتية في أن يأمر بمنع المتهم من مغادرة البلاد مؤقتا الى حين اعلانه بالحكم الغيابي وفي ذلك أمر قاضي الأمور الوقتية بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية بمنع المعروض ضده من السفر الى خارج البلاد حين اعلانه بالحكم الجنائي الغيابي الصادر ضده بناء على طلب المدعية بالحق المدني ^(٢) .

- كما يجوز استثناء في بعض المسائل التجارية المتعلقة بافلاس المدين أن يمنع سفره الى خارج البلاد .

جاء في المادة ٢٢٩ من القانون التجاري المصري أن محكمة الافلاس و المحكمة الابتدائية « يجوز لها ان تأمر بحبس المفلس او بالمحافظة عليه . كما لو ظهر للمحكمة عزم المفلس على تهريب امواله او اخفائها او تبديدها او الوفاء منها لبعض الدائنين ايثارا لهم على الدائنين الآخرين بما يؤدي الى الاخلال بالمساواة بينهم ^(٣) وعلى ذلك تستطيع محكمة الافلاس - وفقا للمادة ٢٢٩ السابق ذكرها - اصدار الامر بمنع المدين المفلس من السفر كاجراء وقائي تحفظي - وليس كعقوبة سالبة او مقيدة للحرية - قصد به ضمان تعاون المدين المفلس مع السنديك وعدم الاضرار بدائنيه . لذلك يجوز لهذه المحكمة رفع هذا الامر - في جميع الاحوال - سواء مع اخذ كفيل أو دون ذلك طالما زالت المحكمة منه (م ٢٤٠ من القانون التجاري المصري) ^(٤) .

ج - في مسائل الأحوال الشخصية :

يملك قاضي الأمور الوقتية (المحدد في المادة ٢٧ من قانون المرافعات) ^(٥) اصدار

(١) نعيم عطية ، المرجع السابق ، ص ١٨ ، هرجه ، المرجع السابق ، ص ١٩ وانظر ماسيلي ص ٤٩ وما يليها .

(٢) أمر وقتي رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٢ جنوب القاهرة بتاريخ ١٩٨٢/١/٣١ مشار اليه في هرجه - مرجع سابق - ص ١٨ وما يليها ، هامش ٦ .

(٣) حسني المصري ، الافلاس ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٨ ، بند ١٦٥ ، ص ٢٠٠ وما يليها .

(٤) في هذا المعنى انظر حسني المصري ، المرجع السابق ، بند ١٦٧ ، ص ٢٠١ وما يليها .

(٥) أن الاوامر الوقتية الصادرة بالمنع من السفر في مواد القانون الخاص انما تصدر على عرائض ، من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة (م ٢٧ مرافعات) وفقا للقواعد العامة المقررة للكوامر على عرائض والمنصوص عليها في المواد ١٩٤ وما بعدها من قانون المرافعات ومن ثم تخضع لوامر المنع من السفر - في نظر قضاة الأمور الوقتية - لما تخضع له الاوامر على العرائض من قواعد لجزائية وموضوعية على حد سواء . ومن ثم فإن طلب أمر المنع يقسم إلى قاضي الأمور الوقتية في عريضة من نسختين متطابقتين مشتملة على وقائع الطلب واسانيد وتعين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة للطلب (١٩٤ مرافعات) وعلى القاضي ان يصدر امره كتابة على احدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتلقيها على الأكثر ويون ان يلتزم بتسليم امره ما لم يكن مخالفا لأمر آخر (م ١٩٥ مرافعات) وعلى قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من العريضة مدونا عليها صورة الأمر (م ١٩٦ / مرافعات) ويكون الأمر قابلا للتظلم منه ، اما إلى القاضي الأمر أو المحكمة التابع لها بحسب الاحوال (م ١٩٧ - ١٩٩ مرافعات) ويسقط الأمر إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من صدوره (م ٢٠٠ مرافعات) ويكون قضاة الأمور الوقتية في تنظيمهم هذا لاوامر المنع من السفر ، قد اتفقوا مع المشرع الكويتي في تنظيمه الاجرائي للمنع من السفر ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٤١ ، بند ٢٨ . والمادة ٢٧ من قانون المرافعات المصري تقابلها المادة ٢٢ من قانون المرافعات الكويتي .

الامر بناء على عريضة بمنع الافراد من السفر فى الحالات الآتية :

١ - اذا طلب الزوج منع زوجته من السفر خارج البلاد (١) وبالتالى يكون منعها لعدم حصولها على اذن زوجها بالسفر للخارج وهنا يبحث قاضى الامور الوقتية ظروف الحالة المعروضة عليه وموضوعها . وعلى ذلك لو كان الزوج قد منع زوجته اذنا سابقا على السفر فهنا قد يتخرج قاضى الامور الوقتية من التعرض لحرية الزوجة فى التنقل بأمر يمنعها من مغادرة البلاد وبالتالى صدر أمر يرفض طلب الزوج منعه زوجته من السفر لانها كانت تعمل معه بالملكة العربية السعودية وكان زوجها قد وافق على عملها بالدولة المذكورة قبل أن يبدى الخلاف بينهما (٢) . وبالتالى يكون طلب الطالب بمنع المعروض ضدها من السفر غير قائم على اساس من القانون والواقع (٣) .

٢ - اذا طلبت المحكوم لها (الزوجة او المطلقة او مستحقة النفقة بصفة عامة)

(١) نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض ونظامها القانونى ، ط ١٩٨٧ ، بند ١٤٩ ، ص ١٧٥ .
(٢) « وان كانت المادة ٢١ من قرار وزير الداخلية رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٩ فيما قضت به من عدم جواز منع الزوجة جواز سفر الا بموافقة كتابية من الزوج تسرى كاصل عام فى حق كل زوجة مصرية واساس ذلك ان الزوجة المصرية تلتزم قانونا بالدخول فى طاعة زوجها وتتبعه من حيث الاقامة ولا تتحلل من هذه الالتزامات الا انه لا يجوز اعمال هذا الحكم فى حق الزوجة الكاثوليكية الديانة التى يحكم بالتفريق الجسمانى بينها وبين زوجها ، ذلك لان النظام القانونى الذى تخضع له الروابط الزوجية لطوائف الكاثوليك يحرم الطلاق وان كان يجيز لكل من الزوجين ان يحصل من الجهة القضائية المختصة على حكم بالتفريق الجسمانى بين الزوجين ويترتب على صدور هذا الحكم توقف الحياة المشتركة للزوجين من حيث المساكنة والمعاشة كما توقف جميع الالتزامات المترتبة على ذلك فيسقط واجب الرعاية والمعونة الابنية بينهما ويفقد الزوج ولايته وتستطيع الزوجة أن تحدد مسكنها وموطنها حيثما تريد استقلالاً عن منزل الزوجية ولا تلتزم بالدعى فى طاعة زوجها ، ، حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٩ ق . جلسة ١٩٦٦/١٢/٣١ ، مشار اليه فى نعيم عطية ، مرجع سابق ، ص ١٨ ، هامش ٢١ .

(٣) أمر وقتى رقم ١٩٤٧ لسنة ١٩٨١ بتاريخ ١٩٨١/٢/٢١ ، مشار اليه فى مرجع ، المرجع السابق ، ص ١٨ ، رقم ٤ .

ولكن « بناء على طلب الزوج صدر الأمر بمنع الزوجة من السفر خارج الجمهورية الا بإذن زوجها الطالب ، ، أمر وقتى رقم ٨٣ لسنة ١٩٨٢ جنوب القاهرة بتاريخ ١٩٨٢/١/١٣ وبلاحظ انه فى هذا الامر كان قد تبين خلل الأوراق من ثمة موافقة سابقة للزوج على سفر زوجته ، مشار اليه فى مرجع ، مرجع سابق ، ص ١٨ رقم ٣ .

منع المحكوم عليه نهائياً بالنفقة من السفر . فيشترط لهذا المنع صدور حكم بالنفقة صالح للتنفيذ بمقتضاه ضد المطلوب منعه من السفر بأن يكون هذا الحكم حكماً نهائياً لو مشمولاً بالنفاذ المعجل القانوني أو القضائي فلا يكفي مجرد رفع دعوى للمطالبة بالنفقة (١) .

كما « يلاحظ أيضاً أنه في حالة استصدار الزوجة لحكم وقتي بتقدير نفقة مؤقتة بحاجتها الضرورية - طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معدلة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ - فإن هذا الحكم يكون واجب النفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة (العادية) . ومن ثم إذا تبين لقاضي الأمور الوقتية امتناع الزوج عن سداد ما تجمد في ذمته من هذه النفقة الواجبة السداد فوراً ، وشروعه في اتخاذ إجراءات السفر لمغادرة البلاد ، فإنه لا تثريب عليه استعمالاً لسلطته الولائية أن يصدر أمره الولائي بمنعه من السفر مؤقتاً إلى حين قيامه بسداد ما تجمد عليه من تلك النفقة (٢) . »

٣ - ولا يجوز طلب منع سفر الصغير إلى خارج البلاد إلا برفقة الحاضن القانوني له لذلك « تلمر بمتع سفر الصغيرتين إلى خارج البلاد إلا برفقة الحاضن القانوني لهن (٣) . »

الفرع الثاني

اساس المنع من السفر في القانون الوضعي الكويتي

(اساس المنع من السفر في قانون المرافعات الكويتي)

ان التقليم التشريعي الكويتي لمنع المدين من السفر يختلف في قانون المرافعات الملغى

(١) تلمر بمنع المعروض ضدها من السفر خارج الجمهورية لحين سدادها المبالغ الصابر بها الاحكام المبينة بالطلب ، أمر وقتي رقم ١٩٨١/٤٠٥ جنوب القاهرة في ١٩٨١/٤/٢ مشار اليه في مرجع ، مرجع سابق ، ص ١٩ ، رقم ٨ .

(٢) نعيم عطية المنع من السفر ، ط ١٩٩١ ، دار النهضة العربية ، ص ١٧ .

(٣) أمر وقتي رقم ١٩٨٠/٧٢٢ جنوب القاهرة بتاريخ ١٩٨٠/٧/٥ ، مشار اليه في مرجع ، مرجع سابق ، ص ١٩ ، رقم ٧ .

هنا في قانون المرافعات العالي وكذلك في المشروع بتعديل بعض نصوص قانون المرافعات العالي على النحو التالي :-

١ - النصوص التشريعية في قانون المرافعات الملقى (١) :

نصت المادة ١٥٩ من قانون المرافعات الملقى (رقم ٦٠ والمعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥) على أنه « يجوز للمدعى أن يستصدر أمراً من قاضي الأمور المستعجلة بمنع المدعى عليه من السفر ، إذا قامت أسباب جدية تدعو إلى الظن بأن فرار المدعى عليه من الخصومة أمر قريب الوقوع » .

كما نصت المادة ١١ من المرسوم الأميري الصادر في ٢٩ أبريل لسنة ١٩٦٥ بشأن الاجراءات التي تتبع امام المحاكم الجزئية على أن « يختص قاضي المحكمة الجزئية بإصدار ... أوامر منع المدعى عليه من السفر إذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد على نصايه » . ويستفاد من هذين النصين أن القاضي المختص بإصدار الأمر بمنع المدين من السفر هو إما قاضي الأمور المستعجلة (أحدى نواثر المحكمة الكلية) (٢) أو قاضي الموضوع وسواء أكان في محكمة أول درجة (الكلية أو الجزئية) (٣) أو في محكمة ثاني درجة وفقاً للمادة ٢/١٥٧ من قانون المرافعات الملقى التي نصت على أن « هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه الأمور المستعجلة إذا رفعت لها بطريق التبعية (٤) » .

كما أن هذه النصوص لم توضح اجراءات طلب استصدار الأمر أو الفصل فيه مما

(١) انظر تفصيلاً لذلك فتى وإلى حول منع المدعى عليه من السفر ... ، مشار إليه ، ص ١٤١ إلى ١٦١ وبصفة خاصة ص ١٤١ ، وانفس المؤلف ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ط ١٩٧٨ بند ٢٩٤ ص ٢٤١ وما يليها .

(٢) انظر فتى وإلى ، التنفيذ الجبري ... ، بند ٢٩٤ ، ص ٢٤١ .

(٣) وهذا ما لخصته المادة ١١ من المرسوم الأميري الصادر في ٢٩ أبريل لسنة ١٩٦٥ بشأن الاجراءات التي تتبع امام المحاكم الجزئية .

(٤) فتى وإلى ، التنفيذ الجبري ، ط ١٩٧٨ ، بند ٢٩٤ ، ص ٢٤١ وما يليها .

جعل البعض يقند ذلك بأنه قد يكون وفقا اجراءات الاوامر على العرائض وفقا للمادة ١٦٨ وما بعدها من مجموعة المرافعات الملغاة لان المشرع استعمل في المادة ١٥٩ « من نفس المجموعة لفظ « امر » لو قد يكون وفقا لما يرجحه العالم الجليل الاستاذ الدكتور فتحي والى تبعا لاجراءات الدعوى الرقنية وبالتالي يصدر القاضي حكما مستعجلا وليس امرا حيث لا يعول على اللفظ الذي استعمله المشرع في المادة ١٥٩ « امر » لانه استعمل نفس اللفظ في المادة ١٦٠ من نفس القانون « يأمر بالحراسة » مع ان المادة نفسها اشارت الى ان دعوى الحراسة تعتبر من الدعوى المستعجلة ، كما ان المادة ١٥٩ وردت في الفصل الاول من الباب السادس من مجموعة المرافعات للقضاء المستعجل مع ان الاوامر على العرائض جاءت في الفصل الثاني من الباب السادس من مجموعة المرافعات فلو اراد المشرع اخضاعها للاوامر على العرائض لنص على المنع من السفر في الفصل الثاني من الفصل الاول (١) مع انه وفقا لاتجاه القضاء الكويتي (٢) انذاك يصدر المنع من السفر بأمر على عريضه وبالتالي يخضع للاوامر على العرائض فيقبل التظلم منه ويكون الحكم الصادر في التظلم قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة في الاوامر على العرائض (٣) .

- اما عن شروط استصدار الامر بالمنع وفقا لهذا التنظيم (٤) فهي (١) ان يقدم المدعى (في دعوى الالتزام) طلب استصدار الامر بالمنع في مواجهة المدعى عليه - فهذا يعني عدم طلب الامر قبل رفع دعوى الالتزام - امام القاضي المختص (قاضي الامور المستعجلة او

(١) فتحي والى ، التنفيذ الجبري ، ط ١٩٧٨ ، بند ٢٩٦ ، ص ٢٤٤ ، ولقد وجدت اشارة الى هذا الاتجاه في حكم محكمة الاستئناف العليا ١٩٧٢/٨/٥ ، القضية رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٧٢ الدائر التجارية ، مشار اليه في فتحي والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ... ، ص ١٥٣ هامش رقم ١٧ .
(٢) المحكمة الكلية - دائرة التظلمات ٦ مايو ١٩٧٣ في القضية رقم ٢٦ سنة ٧٢ قضائية ، المحكمة الكلية - دائرة التظلمات ١٩٧٢/٨/٥ ، القضية رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٢ ، فتحي والى ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ص ٣٤٤ .

(٣) حول هذه القواعد انظر فتحي والى قانون القضاء المدني الكويتي ، ط ١٩٧٧ ، بند ٣٣٢ وما يليه ص ٤٣٠ وما يليها برمزى سيف ، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا للقانون الكويتي ، ط ١٩٧٤ ، بند ٣٣٢ ، ص ٤١٠ ما يليها

(٤) انظر تفصيلا لذلك فتحي والى حول منع المدعى عليه من السفر . ، ص ١٥٣ وما يليها ، نفس المؤلف التنفيذ الجبري بند ٢٩٥ ، ص ٣٤٢ وما يليها

امام محكمة الموضوع في الدرجة الاولى لو في الدرجة الثانية) . واذا صدر حكم نهائي لو ابتدائي مشمولاً بالنفاذ المعجل في دعوى الالتزام فهذا لا يمنع الدائن من باب لولى أن يطلب منع المحكوم عليه من السفر (١) .

(٢) ان تقوم اسباب جدية تدعو الى الظن بأن فرار المدعى عليه من الخصومة أمر قريب الوقوع (شرط الاستعجال) وذلك بعترامه السفر نهائياً خارج الكويت في وقت قريب

- اما بالنسبة لاسباب انتهاء المنع من السفر وسقوطه فلم ينص المشرع عليها في قانون المرافعات الملغى غير أن القضاء الكويتي قرر بعضها : كالاقتضاء الجبري الحق (٢) لو الغاء أمر المنع اذا تخلف شرط من شروط كالاستعجال أي أن ظروف المدين تدعو الى عدم الظن بفراره من الخصومة (٣) لو صدر حكم نهائي برفض دعوى الالتزام لو عدم قبولها لسبب يتعلق بالموضوع (٤) لو باياداع مبلغ الدين في خزنة ادارة التنفيذ على نمة الفصل في الدعوى (٥) لو اذا ثبت اعسار المدين لو التيقن من عجزه عن الوفاء (٦) والبعض الآخر قرره الفقه كالوفاء الاختياري بحق الدائن بواسطة المدين أو غيره أو ضمان حق الدائن بتقديم كفيل مقدر (٧) .

٢ - النصوص التشريعية في قانون المرافعات الحالي :

نظم المرسوم بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ قانون المرافعات الحالي منع المدين من

- (١) فتحي والى التنفيذ الجبري ... بند ٢٩٥ ، ص ٢٤٢ .
- (٢) المحكمة الكلية دائرة التظلمات ١٩٧٢/٨/٥ - القضية رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٢ مشار اليه في فتحي والى التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩٧ ، ص ٢٤٥ - هامش ١ .
- (٣) المحكمة الكلية دائرة التظلمات ٦ مايو ١٩٧٢ - القضية رقم ٧٦ لسنة ٧٢ قضائية مشار اليه في فتحي والى بالتنفيذ الجبري ، مرجع سابق ، بند ٢٩٥ ص ٢٤٢ ، هامش ٣ ، بند ٢٩٧ ، ص ٢٤٥ هامش ٢ .
- (٤) محكمة الاستئناف العليا - ١٩٧٢/١٠/٢٤ - القضية رقم ٧١٦ لسنة ١٩٧٢ للدائرة التجارية الاولى مشار اليه في فتحي والى ، التنفيذ الجبري ، مرجع سابق ، بند ٢٩٧ ، ص ٢٤٥ ، هامش ٤ .
- (٥) محكمة الاستئناف العليا ١٩٧٢/٢/٦ - القضية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ - الدائرة التجارية الاولى مشار اليه في فتحي والى ، التنفيذ الجبري ، مرجع سابق ، بند ٢٩٧ ، ص ٢٤٦ ، هامش ٢ .
- (٦) المحكمة الكلية - دائرة التظلمات ١٩٦٩/١٠/٢٠ في القضية رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٩ - ونفس الدائرة في ١٩٧٣/٢/٢٣ - القضية رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٣ .
- (٧) فتحي والى ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي بند ٢٩٧ ، ص ٢٤٥ ، نفس المؤلف حول منع المدعى عليه من السفر ... ص ١٥٨ وما يليها .

السفر في مائتين هما (٢٩٧ ، ٢٩٨ منه) :

- تنص المادة ٢٩٧ على انه « الدائن بحق محقق الوجود حال الاداء ، ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية ، أن يطلب من مدير ادارة التنفيذ لو من تنبى الجمعية العامة للمحكمة الكلية من الوكلاء بالمحكمة اصدار أمر بمنع المدين من السفر ويتقدير الدين تقديرا مؤقتا اذا لم يكن معين المقدار . ويصدر الأمر بذلك بناء على عريضة تقدم من صاحب الشأن لادارة التنفيذ اذا قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء ، وللأمر قبل اصدار الأمر أن يجرى تحقيقا مختصرا اذا لم تكف المستندات المؤيدة للطلب .

ولا يخل صدور أمر المنع من السفر بسلطة الادارة في انتهاء اقامة المدين الاجنبي لو أمره بمغادرة البلاد اذا اقتضى ذلك الصالح العام ويخضع التظلم من أمر المنع من السفر للاحكام المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة (٢٩٣) » .

- كما تنص المادة ٢٩٨ على انه :

« يستمر أمر المنع من اسفر ماري المفعول حتى يتقضى - لاي سبب من الاسباب - التزام المدين قبل دأته الذي استصدر الأمر . ومع ذلك يسقط الأمر سالف الذكر في الأحوال الآتية : -

أ - اذا سقط أى شرط من الشروط اللازم توافرها بالمنع من السفر .

ب - اذا وافق الدائن كتابة على اسقاط الأمر .

ج - اذا قدم للمدين كفالة مصرفية كافية ، لو كفيلا مقتدرا يقبله المختص باصدار الأمر .

د - اذا لودع خزانة ادارة التنفيذ مبلغ من النقود مساو للدين وملحقاته وخصص للوفاء بحق الدائن الذي صدر الأمر بناء على طلبه ويعتبر هذا المبلغ محجوزا عليه بقوة

القانون لصالح هذا الدائن . وإذا وقعت عليه بعد ذلك حجز جديدة فلا يكون لها أثر في حق من خصص له المبلغ .

هـ - إذا لم يقدم الدائن لإدارة التنفيذ ما يدل على رفع المطالبة القضائية بالدين خلال سبعة أيام من صدور الأمر بالمنع من السفر .

قبل الدخول في تفاصيل هذا النظام وفقا لتنظيم القانون الحالي - الذي يشكل جوهر بحثنا - يجب أن نبدي الملاحظات الآتية :-

أولاً :- جاءت المادتان ٢٩٧ ، ٢٩٨ بعد المواد التي تنظم حبس المدين (من ٢٩٢ الى ٢٩٦ من ق المرافعات) في الباب الرابع من الكتاب الثالث « التنفيذ » من قانون المرافعات الحالي تحت عنوان حبس المدين ومنعه من السفر وهذا قد يفهم منه أن المنع من السفر يكون جزءاً من حبس المدين ، وهذا على عكس ما كان سائداً في ظل قانون المرافعات الملغى الذي أتى بالمادة ١٥٩ المتعلقة بالأمر بمنع المدين من السفر في الفصل الأول المسمى بالقضاء المستعجل من الباب السادس المعنون « القضاء المستعجل والقضاء الولائي » من الكتاب الأول لقانون المرافعات الملغى بينما جاءت المواد من ٣٠٤ الى ٣٠٦ المتعلقة بحبس المدين في الدين من الباب الثالث من الكتاب الثالث « التنفيذ » من نفس القانون ، فوفقاً للاخير جاءت المواد التي تنظم الحبس بعد المادة التي تنظم الأمر بمنع المدين من السفر مما قد يعنى أن المنع من السفر نظام مستقل عن نظام حبس المدين .

ثانياً : يستفاد من المادة ١٥٩ من قانون المرافعات الملغى أن طلب الأمر بمنع المدين من السفر لا يمكن أن يقدم قبل رفع الدعوى الموضوعية بعكس المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي التي تجيز صراحة بإمكانية طلب الأمر قبل رفع الدعوى الموضوعية « دعوى الإلزام » (١) ولكن المادة ٢٩٨ من نفس القانون تضع قيداً في هذا الخصوص يوجب إسقاط الأمر إذا لم يقدم الدائن لإدارة التنفيذ ما يدل على رفع المطالبة القضائية بالدين خلال سبعة أيام من صدور الأمر بالمنع من السفر .

(١) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٧ ، بند ١٦ .

ثالثا : ان المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي حددت بدقة القاضي المختص باصدار الامر بمنع المدين عن السفر الذي قد يكون مدير ادارة التنفيذ او من تنسبه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من الوكلاء بالمحكمة هذا على خلاف ما جاء بالمادة ١٥٩ من قانون المرافعات الملقى والمادة ١١ من المرسوم الاميرى الملقى بشأن الاجراءات الواجبة الاتباع امام المحكمة الجزئية حيث كان القاضي المختص باصدار الامر اما قاضي الامور المستعجلة (احدى دوائر المحكمة الكلية) او محكمة الموضوع فى الدرجة الاولى لوفى الدرجة الثانية كما اسلفنا (١) .

رابعا : حدد قانون المرافعات الحالي - بعكس قانون المرافعات السابق (١٥٩ م) - فى المادة ٢٩٧ منه شروط الحق الذى بمقتضاه يستطيع الدائن يطلب استصدار الامر بالمنع وهى حق محقق الوجود حال الاداء .

خامسا : نظم قانون المرافعات الحالي - على خلاف قانون المرافعات الملقى (١٥٩ م) - فى مادته ٢٩٧ اجراءات تقديم الطلب والفصل فيه لاصدار الامر بمنع المدين من السفر وجسم بذلك خلافا بين الفقهاء حول اجراءات الطلب والفصل فيه حيث ذهب اتجاه الى اتباع اجراءات الاوامر على العرائض بناء على السلطة الولائية للقاضي وذلك دون مواجهة بين الخصوم بينما ذهب الاتجاه الاخر الى اتباع اجراءات الدعوى المستعجلة فيصدر الحكم فى دعوى تنظم فى خصومة يحترم فيها مبدأ المواجهة بين الخصوم كما لووضحنا سابقا (٢) . غير ان المشرع الحالي اوضح صدور الامر بالمنع بناء على عريضة تقدم من صاحب الشأن ضد المدين مما يدل على تطبيق نظام الاوامر على العرائض بشأن الامر بمنع المدين من السفر ما لم يتعارض مع طبيعة الامر بالمنع . كما ان القانون الحالي اعطى الحق فى تقديم الطلب لصاحب الشأن ضد المدين بعكس القانون الملقى الذى منح هذا الحق فى تقديم الطلب للمدعى فى مواجهة المدعى عليه مما يفترض وجود دعوى الزام وهذا ما لم ينص عليه المشرع حاليا .

(١) انظر ما سبق من ٢٩ وما يليها .

(٢) انظر ما سبق من ٣٠ وما يليها .

صاحبها : نصت المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي على أن تقديم الطلب يكون إذا قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء بينما نصت المادة ١٥٩ من قانون المرافعات الملقى على مضمون شرط الاستعجال بأنه يكون متحققا « اذا قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بان فرار المدعى عليه من الخصومة امر قريب الوقوع » وعلى ذلك فوفقا للقانون الحالي يتحقق شرط الضرورة اذا قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء برفض النظر عن وجود خصومة بينهما عند تقديم الطلب بعكس شرط الاستعجال في ظل قانون المرافعات الملقى يكون متحققا اذا قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بان فرار المدعى عليه من الخصومة امر قريب الوقوع مما يفترض وجود خصومة يخشى أن يفرضها المدعى عليه .

صاحبها : لقد حسمت الفقرة الثانية من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي خلافاً كان سائدا - في ظل قانون المرافعات الملقى - في شأن حق جهة الادارة في ابعاد المدين الاجنبى للصالح العام رغم الامر بمنعه من السفر وكذلك حتى تتلافى التواطؤ الذي يمكن ان يحدث بين الدائن والمدين الاجنبى في اتخاذ الامر بالمنع من اسفر كوسيلة لاقامة الاجنبى في البلاد لذلك عمد المشرع حديثا الى ايراد نص صريح كاشف عن حق السلطة الادارية في هذا الشأن رغم صدور امر ولائى بمنع المدين من السفر (١) . لذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي على انه « ولا يخل صدور امر بالمنع من السفر بسلطة الادارة في انتهاء واقامة المدين الاجنبى لو امره بمغادرة البلاد اذا اقتضى ذلك الصالح العام » .

ثامنا : نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي على قواعد لطعن في الامر الصادر في شأن منع المدين من السفر وهذا على خلاف ما كان سائدا في ظل قانون المرافعات الملقى الذي لم ينص صراحة على قواعد للطعن في الامر بالمنع

(١) انظر للمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الحالي .

من السفر غير ان القضاء الكويتي انذاك كان يطبق قواعد التظلم من الاوامر هلي العرائض (١) . وعلى ذلك فقواعد الطعن في الامر بالمنع هي نفس قواعد الطعن في الاوامر على العرائض وبصفة خاصة قواعد التظلم من الاوامر الولائية التي تصدر من رئيس المحكمة الكلية .

تاسعا : لقد حددت المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الحالي - نظراً لغياب تنظيم هذه المسألة في قانون المرافعات الملقى - اسباباً لاتقضاء اولانتهاه الامر بالمنع من السفر سواء اكانت اسباباً عامة او خاصة على النحو الذي سيأتي بيانه في حينه (٢) .

٢ - مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات الحالي :

جاء في مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات الحالي المقدم من الحكومة الى مجلس الامة تعديل في المادتين ٢٩٧ و ٢٩٨ على النحو التالي

١ - الابقاء على الفترتين الاولى والثانية من المادة ٢٩٧ من تعديل ١١

تلاحظ في هذا الصدد ان المشروع ابقى على لفظ « الدائن » بالنسبة للحق ، بينما ابقى على لفظ « صاحب الشأن » فيمن يقدم العريضة للدلالة - وفقاً لتفسيرنا - على أن مقدم العريضة قد لا يكون هو الدائن بل ورثته لو المحال اليه الحق اذا توافرت شروط الحوالة لو غيره ممن له مصلحة في ذلك (٣) فهو لفظ لوسع من لفظ الدائن . وعلى كل حال الامر يتوقف على البحث عن هدف التشريع من نظام الامر بمنع المدين من السفر هل اعطاء الحق في الطلب للدائن فقط في مواجهة المدين فقط لاعتبار شخص بينهما فان كان ذلك فينبغي ان تراعى الصياغة المقترحة آنفاً اما اذا كان الهدف هو اعطاء هذا الحق للشخص الذي يتوافر له حق مالي فينتطبق هذا على الورثة وعلى المحال اليه الحق لو الحال محل الدائن لو غيره ممن له مصلحة في هذا الضمان وبالتالي لفظ صاحب الشأن

(١) انظر ما سبق من ٢٠ وما يليها .

(٢) انظر فيما بعد من ١٥٧ وما يليها .

(٣) بالنسبة لشروط استصدار الامر بالمنع ، انظر ما سيلي من ٧٤ وما يليها .

يكون أتق من لفظ الدائن فينبغي الإبقاء على هذا اللفظ وعلى ذلك ينبغي أن تكون بداية الفقرة هي « لصاحب الشأن بحق محقق الوجود وحال الاداء » كما يلاحظ أن المشرع استعمل عبارة « ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية » مع أنه استعمل في الفقرة هـ من المادة ٢٩٨ عبارة « رفع المطالبة القضائية » وهي عبارة أوسع من الأولى حيث أنها تتضمن الطلب بدعوى و الطلب بعريضة « أوامر الاداء » لذلك ومن أجل التنسيق بين العبارات ينبغي استعمال العبارة الثانية محل الأولى ، كما ينبغي أن تكون حالة الاستعجال هي لضرورة تكمن في وجود أسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الوفاء بالدين رغم قدرته على ذلك وليس المقصود من الأمر بالمنع من السفر هو الخشية من فرار المدين خارج البلاد في حد ذاتها ولكن الخشية من عدم الوفاء بالدين رغم قدرته على ذلك من أجل هذا ينبغي الأخذ بالاقتراح التالي فيما يتعلق بصياغة الفقرة الأولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات .

« لصاحب الشأن (الدائن) بحق محقق الوجود حال الاداء ، ولو قبل رفع تقديم المطالبة القضائية ، أن يقدم عريضة لمدير ادارة التنفيذ أو لوكيل المحكمة الكلية المنتدب لذلك بواسطة جمعيتها العامة طالبا منه اصدار أمر بمنع المدين من السفر وبتقدير الدين تقديرا مؤقتا اذا لم يكن معين المقدار متى كانت هناك أسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الوفاء بالدين رغم قدرته على ذلك ، وللأمر قبل إصدار الأمر أن يجرى تحقيقا مختصرا اذا لم تكف المستندات المؤيدة للطلب »

ب - عدلت صياغة الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ على النحو التالي « ويجب اعلان أمر منع السفر لمن صدر ضده الأمر خلال اسبوعين من تاريخ صدوره ، ويخضع التظلم فيه للأحكام المتضمن عليها في الفقرة الثالثة من المادة (٢٩٢) » .

احتراما لمبدأ المواجهة في الاجراءات باعتباره من المبادئ الأساسية للتقاضى عموما فلقد أحسن التعديل صنعا حينما أضاف فقرة بمقتضاها يجب اعلان الأمر لمن صدر ضده خلال اسبوعين من تاريخ صدوره ...

ويجب ان تلاحظ هنا ان المشروع استعمال عبارة « من صدر ضده الامر » ولم يستعمل لفظ « المدين » وهذا يدل على ان المشرع ربما - في اعتقادنا - يضع في اعتباره اشخاص آخرين غير المدين أى من يكون الدين قد انتقل اليه كالمحال عليه الدين لو ورثه المدين أو غيرهم ممن يخشى فرارهم من الوفاء بالدين رغم قدرتهم على ذلك ، وان كان هذا هو هدف المشروع فينبغى الابقاء على هذه العبارة بالصياغة التالية :

« كما يجب اعلان الامر لمن صدر ضده خلال اسبوعين من تاريخ صدوره ... » اما لو كان هدف المشروع الاختصار فقط على المدين فينبغى ان تكون الصياغة الآتية :

« كما يجب اعلان الامر للمدين خلال اسبوعين من تاريخ صدوره » .

كما تلاحظ هنا ان الاعلان يتبغى ان يكون بواسطة مندوب الاعلان في ادارة التنفيذ وفي المحكمة الكلية وان يتم وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات (المواد من ١٠ الى ١٢ ، ١٢ الى ١٧) وهذا يتطلب ان يبين الدائن (أو صاحب الشأن) في العريضة بيانات الاعلان الواردة في المادة ٨ من قانون المرافعات ، كما يجب ان يرفق بالاعلان صورة من الامر بمنع المدين من السفر . والهدف من الاعلان هو مجرد اعلام من صدر ضده الامر واتاحة الفرصة له للتظلم منه في وقت متسع قبل سفره او التسوية مع الدائن (١) .

كما تلاحظ أيضا ان يتم الاعلان في خلال اسبوعين من تاريخ صدوره ولكن هذا اليعاد هو ميعاد تنظيمي (٢) لا يرتب البطلان على تجاوزه مع ان المشروع استعمال فعل الامر « يجب اعلان امر ... » خلال اسبوعين من تاريخ صدوره ، ولكن نظرا لانه يهدف الى احترام مبدأ المواجهة الذي يتعلق بالنظام العام كما يفهم منه - في اعتقادنا - ان عدم الاعلان يؤدي الى اعتبار العريضة والامر الصادر عليها كأن لم تكن لان هذا يعد اخلافا بمبدأ المواجهة واحترام حقوق الدفاع مما يمس النظام العام الاجرائي هذا من ناحية ، من ناحية اخرى نقترح

(١) انظر للمذكرة الايضاحية لمشروع قانون بتعديل بعض احكام المرسوم بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ص ٦ .

(٢) انظر للمذكرة الايضاحية للمشروع السابق الإشارة اليها .

بأن عدم مراعاة هذا الميعاد يؤدي ايضاً بالضرورة الى اعتبار العريضة والامر الصادر عليها كأن لم تكن و الصياغة تكون كالتالى :

« كما يجب اعلان الامر لمن ضده خلال اسبوعين من تاريخ صدوره والا تعتبر العريضة والامر الصادر عليها بالمتع من السفر كأن لم تكن »

- كما أن المشروع لم يحدد ميعادا للتظلم من الامر بل أحال ذلك للاحكام المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة (٢٩٢) أى تطبيق قواعد التظلم من الامر على العريضة المنصوص عليها فى المادتين ١٦٤ ، ١٦٥ من قانون المرافعات شريطة أن يعامل معاملة التظلم من الاوامر الولائية التى تصدر من رئيس المحكمة الكلية ولكن هذا التظلم غير مقيد بميعاد وهو ما يقتضى مع اهداف التعديلات المقترحة فى هذا الشأن فى المشروع وحفاظا على تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم وبالتالي مراعاة حق الدائن لذلك ينبغى ان يكون هذا التظلم خلال ميعاد معين (١٥ يوماً على سبيل المثال) من تاريخ اعلان الامر لمن صدر ضده وذلك لسرعة البت فى هذه المسألة وحفاظا على حق الدائن فى حث المدين على الوفاء فالصياغة ينبغى ان تكون على النحو التالى « ويكون التظلم منه خلال اسبوعين من تاريخ اعلان الامر خاضعا للقواعد المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة (٢٩٢) »

وهناك صياغة أخرى هى :

« ويكون التظلم منه خلال اسبوعين من تاريخ اعلان الامر خاضعا للفقرة الثالثة من المادة (٢٩٢) »

كما ان الحكم الصادر فى التظلم ينفذ تذاً معجلاً قانونياً بغير كفالة وفقاً للمادة ١٩٢/ج من قانون المرافعات .

ج - اضافة التعليل لفقرة رابعة على المادة ٢٩٧ كالتالى :

« ويجوز لمدير ادارة التنفيذ الموافقة على سفر المدين بسبب مرضه هو أو أحد اصوله

لوفروعه من الدرجة الاولى لو زوجة ، ويشترط لذلك أن يشفع الطلب بشهادة طبية من جهة رسمية تفيد حاجته الى العلاج فى الخارج وذلك مع بقاء المنع قائما .

استحدث المشروع حالة سفر المدين رغم المنع بسبب مرضه هو او أحد اصوله لو فروعه من الدرجة الاولى لو زوجة بناء على شهادة طبية من جهة رسمية تفيد حاجته الى العلاج فى الخارج وموافقة مدير ادارة التنفيذ على ذلك ، لمراعاة الظروف الصحية التى تحيط بالمدين لو امرته والاعتبارات الانسانية التى تستوجبها العدالة .

لكن يلاحظ على هذه الحالة المستحدثة ان المشروع اعطى الحق فى هذه الموافقة لمدير ادارة التنفيذ فقط مع ان اصدار الامر بالمنع قد يكون صابرا من مدير ادارة التنفيذ لو وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض وفقا للمادة ٢٩٧ فقرة اولى . لذلك ينبغى ان تقول هذه الموافقة ايضا لو وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض . كما ان النص للمستحدث يتطلب شهادة طبية من جهة رسمية (قد تكون صادرة من جهة رسمية داخلية لو خارجية) تفيد حاجته الى العلاج فى الخارج . غير ان عبارة « تفيد حاجته الى العلاج فى الخارج » تعنى ان الحاجة للعلاج قاصرة على المدين مع ان النص تطلب ان يكون السفر بسبب مرض المدين لو أحد اصوله لو فروعه من الدرجة الاولى لو زوجة لذلك نقترح الغاء هذه العبارة واستبدالها بعبارة « تفيد حاجته الى هذا السفر » ، كذلك النص سمح للمدين بالسفر رغم بقاء المنع قائما . لكن ما فائدة السماح للمدين بالسفر مع بقاء المنع قائما ؟! لذلك نعتقد ان هذه الحالة تؤدى الى وقف تنفيذ الامر بمنع المدين من السفر حيث انه ينفذ نفاذا معجلا قانونيا بغير كفالة بمجرد صدوره وفقا للمادة ١٩٢/ج مرافعات . وبالتالي ينبغى حذف عبارة « وذلك مع بقاء المنع قائما » حيث انه سيفضل البقاء فى الخارج مادام المنع قائما . لهذه الاسباب ينبغى ان تكون صياغة هذه الحالة المستحدثة على النحو التالي :

« ويجوز لمصدر قرار المنع ان يوقف تنفيذه اذا وافق على سفر المدين بسبب مرضه هو او أحد اصوله لو فروعه من الدرجة الاولى لو زوجة ، شريطة ان يرفق بطلب الوقف

شهادة طبية من جهة رسمية داخلية أو ترجمة رسمية أو عرفية إذا كانت صادرة من جهة خارجية تفيد حاجته الى هذا السفر (١) . كما يجوز طلب الوقف اذا نشأ هذا السبب لثناء التظلم من محكمة التظلم وفقا للمادة ١٦٥ فقرة ثانية من قانون المرافعات المحال اليها بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٢ والمحال اليها بعورها بمقتضى المادة ٢/٢٩٧ .

د - تعديل المادة ٢٩٨ في البنين (ب) و (ج) علي النحو التالي :

« ب - اذا وافق الدائن كتابة على اسقاط الامر . اما اذا انتضى بين المدين قبل الدائن الذي صدر الامر بناء على طلبه خارج نطاق ادارة التنفيذ تعين على الدائن اخطار الادارة المذكورة بذلك خلال اسبوع من تاريخ الانتضاء حتى يسقط الامر .

هذا النص المضاف وفقا للمشروع الى البند (ب) من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات العالي يتطلب في حالة انتضاء الدين خارج نطاق ادارة التنفيذ من الدائن وجوب اخطارها بذلك خلال اسبوع من تاريخ الانتضاء حتى يسقط الامر لكن يلاحظ على هذا النص انه يفترض ان صاحب المصلحة في اسقاط الامر هو فقط الدائن مع أن المدين هو صاحب المصلحة أيضا في هذا الاسقاط لذلك ينبغي ان يكون الاخطار حق لكل من الدائن والمدين اذا ما تم انتضاء الدين خارج نطاق ادارة التنفيذ على ان يتم في خلال اسبوع من تاريخ الانتضاء .

كما ينبغي ان يكون مكان هذا النص ليس في البند (ب) ولكن في بداية الفقرة الاولى من المادة ٢٩٨ على النحو التالي :

« يستمر امر المنع من السفر ماري المفعول حتى يتقضى - لاي سبب من الاسباب -

(١) لكن من المقرر ان الرسمية لا تشترط في ترجمة المستندات من اللغة الاجنبية الى اللغة العربية الا حيث لا يسلم للخصوم بصحة الترجمة العرفية المقدمة لتلك المستندات ويتنازعون في امرها واذا كان الثابت من الاوراق ان الطاعن لم ينازع امام محكمة الموضوع في سلامة الترجمة العرفية للتقارير الطبية التي اعتمد عليها الحكم المطعون فيه . كما انه لم يتبين وجه العيب في هذه الترجمة واثار ذلك في الحكم . فان نعيه بهذا السبب يكون عار عن الاساس . تمييز كويتي ١٩٨٢/٣/٢١ . طعن رقم ٢٣٢ / ٨١ تجارى . مجلة القضاء والقانون . السنة العاشرة عشر . العدد الاول . ص ١١٤ .

التزام المدين قبل دأئه الذى استصدر الامر ، بحيث اذا انقضى الالتزام خارج ادارة التنفيذ تعين على الدائن او المدين اخطارها بذلك خلال اسبوع من تاريخ الانقضاء حتى يسقط الامر . ومع ذلك يسقط الامر ايضا فى الاحوال الآتية : -

و - ج - اذا قدم المدين كفالة مصرفية كافية او كفيلة مقتدرا يقبله المختص باصدار الامر . ويكون محضر الكفالة المشتمل على تعهد الكفيل مصحوبا بالحكم الصادر بالزام المدين سندا تنفيذيا قبله بما قضى به هذا الحكم .

عدل المشروع بند (ج) من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الحالى وذلك باضافة فقرة عليه وهى « ويكون محضر الكفالة المشتمل على تعهد الكفيل مصحوبا بالحكم الصادر بالزام المدين سندا تنفيذيا قبله بما قضى به هذا الحكم » .

يلاحظ ان النص لم يتطلب ان يكون الحكم الصادر بالزام المدين نهائيا رغم ضرورة ذلك للتنفيذ على الكفيل ولكن لماذا يتطلب المشروع فى هذا الصدد لكى يعتبر محضر الكفالة بمثابة سند تنفيذى لصطحابه بالحكم الصادر بالزام المدين ١٩ فان هذا الشرط قد يعطل مصلحة الدائن فى التنفيذ على الكفيل وخصوصا طلب منعه من السفر لو حبسه لان الامر يمنع المدين من السفر يسقط بتقديم الكفيل المقدر ، فى حين للتنفيذ على الاخير يجب على الدائن ان يكون بيده حكم الزام المدين وقد لا يتحقق صدور هذا الحكم بسرعة مما يعطل حق الدائن فى التنفيذ على الكفيل وبالتالي ينبغي الاكتفاء بمحضر الكفالة وعلى ذلك نقتراح الصياغة الآتية :

« ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بما تعهد به » او
ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على كفالته » ان هذا النص المقترح سيؤدى الى اعتبار محضر الكفالة فى حد ذاته - دون حاجة الى صدور حكم بالزام المدين - بمثابة سند تنفيذى يستطيع بمقتضاه الدائن ان ينفذ على الكفيل او حتى يمنعه من السفر بمقتضاه ، كما يؤدى الى تريض أى كفيل قبل الاقدم على الكفالة .

هـ - كما اضاف التعديل - بناء على اقتراح ادارة الفتوى والتشريع - فقرتين الى المادة ٢٩٨ على النحو التالى :

« اذا انقضت ثلاث سنوات على صدور الحكم النهائى فى دعوى المطالبة بالدين الصابر امر المنع من السفر لاقتضائه ، دون أن يتقدم الدائن المحكوم له الى ادارة التنفيذ يطلب تنفيذ ذلك الحكم » .

« اذا انقضت ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح من اجراءات تنفيذ الحكم النهائى بالدين الصابر امر المنع من السفر لاقتضائه ، دون ان يتقدم الدائن المحكوم له الى ادارة التنفيذ يطلب الاستمرار فى مباشرة اجراءات تنفيذ ذلك الحكم » .

لتدارك ما كشف عنه العمل من تراكم لوامر المنع من السفر لدى ادارة التنفيذ وبقيائها معلقة لسنوات طويلة وما يقضى اليه ذلك من عدم انتظام العمل بتلك الادارة وما ينبى عن لعمالية الوفاء بهذه الدين خارج نطاق ادارة التنفيذ لذلك (١) اضاف المشروع - بناء على اقتراح ادارة الفتوى والتشريع - على حالات سقوط الامر فقرتين الى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات .

يلاحظ على هاتين الفقرتين ان المشروع قد عالج حالة مضى ثلاث سنوات على صدور حكم نهائى بالدين دون تنفيذه رغم صدور امر المنع من السفر وحالة مضى ثلاث سنوات من آخر اجراء صحيح من اجراءات التنفيذ على عدم متابعة السير فيها رغم صدور امر المنع من السفر واعتبر بالتالى حالة مضى مدة الثلاث سنوات دون تنفيذ لو دون متابعة التنفيذ رغم صدور امر بالمنع من السفر توقيان الى سقوط الامر .

تلاحظ على هاتين الفقرتين ان المشروع اعتبر الامر بالمنع من السفر بمثابة خصومة قضائية لانه اعتبر انقضاء مدة ثلاث سنوات على عدم التنفيذ او عدم متابعته يقضى الى سقوط الامر بالمنع من السفر مثل تقادم الخصومة القضائية بمضى ثلاث سنوات وفقا

(١) انظر للفتوة الايضاحية للمشروع .

المشروع بتعديل المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات (في حين ان المدة قبل تعديلها هي خمس سنوات) مع ان الامر بالمنع يصدر في غير خصومة قضائية لانه امر على عريضة . كما ان المشروع جاء بصدد سقوط الامر وليس انتقضاء الامر .

ومن ناحية ثانية على الرغم من أن الخصومة العادية تسقط بمرور سنة وليس ثلاث سنوات (وفقا للمادة ٩٥ من قانون المرافعات) الى أن المشرع جعل مدة سقوط الامر اكثر من مدة سقوط الخصومة العادية نفسها .

ومن ناحية ثالثة استعمل المشرع لفظ « لاقتضائه » مع ان الامر بالمنع لا يؤدي الى اقتضاء الدين مباشرة بل هو وسيلة غير مباشرة لحث المدين على الوفاء بالدين لذلك كان ينبغي ان يستبدل لفظ « لاقتضائه » بلفظ « للوفاء به » حيث ان لفظ الاقتضاء يتضمن ايضا المطالبة بالدين قبل الوفاء به لهذه الاسباب نقترح ان تكون صياغة الفقرتين على فقرة واحد على النحو التالي :

« اذا انقضت ثلاث سنوات على صدور حكم نهائي في دعوى المطالبة بالدين دون طلب تنفيذه او على آخر اجراء صحيح من اجراءات تنفيذه دون طلب متابعتها » .

ويحق لنا في هذا الصدد أن نطرح السؤال التالي :

« الا يخضع الامر بالمنع من السفر - باعتباره امرا على عريضة - لمدة السقوط المقررة في الفقرة الرابعة من المادة ١٦٤ من قانون المرافعات ؟ »

تنص الفقرة الرابعة للمادة ١٦٤ من قانون المرافعات على انه « ويسقط الامر الصادر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، ولا يمنع هذا السقوط من استصدار امر جديد » .

كان يمكن لتحقيق الحكمة التي على اساسها اضاف المشرع الفقرتين السابقتين الى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات ، أن يستغنى عنهما بالفقرة الرابعة من المادة ١٦٤ من قانون المرافعات التي تنظم الاوامر على العرائض بصفة عامة ، كما يمكن ان تكون بداية

حساب مدة الثلاثين يوما من تاريخ صيرورة الامر نهائيا . هذا مع مراعاة ان سقوط الامر بالمنع من السفر لا يمنع من امتصدار امر جديد بالمنع من السفر وفقا للفقرة الرابعة من المادة ١٦٤ من قانون المرافعات ، لكن هذا ينطبق اذا كان المسئول عن التنفيذ في الحالتين (تنفيذ الامر بالمنع وتنفيذ الحكم لوامر الاداء النهائي) واحدا هو الدائن مع انه بالنسبة لتنفيذ الامر بمنع المدين من السفر فهذا يقع على عاتق ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض لذلك يظل ساريا في حق المادة ١٦٤/٤ من قانون المرافعات ، اما الفقرتان المضافتان للمادة ٢٩٨ من قانون المرافعات فهما ينطبقان على حالة عدم تنفيذ السند التنفيذي لو عدم متابعة تنفيذ (عدم استعمال الحق في التنفيذ الجبرى لو عدم متابعته) وهذا يكون المسئول عنه هو الدائن صاحب المصلحة في ذلك . وعلى اية حال فلكل من المادة ١٦٤/٤ مرافعات والفقرتان المضافتان للمادة ٢٩٨ من قانون المرافعات مجال تطبيق مختلف عن الآخر .

ولكن ما المقصود بالمنع من السفر وما هي طبيعته القانونية ؟ الاجابة ستكون مطروحة في المطلب التالي .

المطلب الثالث

تعريف المنع من السفر وطبيعته

يجب ان نحدد لولا المقصود بالمنع من السفر (فرع اول) ثم طبيعته وخصائصه ثانيا (فرع ثان)

الفرع الاول

تعريف المنع من السفر وانواعه

١ - تعريف المنع من السفر

هو منع الشخص من لو الشئ من مفسادة حيزه مكانى معين

أو إقليم معين أو منطقة أو دولة معينة .

ب - أنواع المنع :

فالمنع قد ينصب على الأشياء وقد ينصب على الإنسان .

١ - المنع الذي ينصب على الأشياء :

يقصد بالمنع من السفر الذي ينصب على الأشياء هو منع السفينة من مغادرة الميناء وهو ما يسمى بالحجز التحفظي على السفينة .

فالقصد من الحجز التحفظي على السفينة هو منعها من السفر بأمر من السلطة المختصة بناء على طلب الدائن الذي لم يتهيا له الحصول على سند تنفيذي يبينه خشية ارتحال السفينة وفقدان ضمانه ، فهو مرحلة من مراحل التنفيذ التي تؤدي إلى الحجز التنفيذي وما يتبعه من بيع السفينة ^(١) . وشرط هذا الحجز التحفظي هو أن تكون السفينة مملوكة للمدين وقت الحجز ^(٢) . وأن يكون مضمون السند الذي بيد الدائن هو حق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء .

٢ - المنع من السفر الذي يكون محله لئسنا :

يقصد بالمنع من السفر الذي يقع على الشخص هو منع الشخص من السفر خارج البلاد أو دولة معينة أي عدم مغادرة حدود هذه الدولة . والمنع من السفر يعتبر إجراء تحفظياً لمنع فرار المتهمة من التهمة المنسوبة اليه في المسائل الجنائية ^(٣) أو لمنع فرار المدين في المسائل المدنية قبل حصول الدائن على سند تنفيذي بالدين ، لذلك اكتفى المشرع في شأنه بأن يكون حق الدائن محقق الوجود حال الاداء ولو لم ترفع به دعوى موضوعية ^(٤) .

(١) دائرة التمييز محكمة الاستئناف العليا ١٩٨٢/١٢/٨ ، الطعن رقم ١٩٨٢/٦ تظلمات مجلة القضاء

والقانون السنة الحادية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢١٧ .

(٢) انظر حكم التمييز المشار اليه في الإشارة السابقة .

(٣) حول طبيعة المنع انظر ما سيلي ص ٤٧ وما يليها .

(٤) دائرة التمييز محكمة الاستئناف العليا ١٩٨٦/١٢/٢٢ ، الطعن رقم ١٩٨٦/٥٩ مدني ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثاني ، ص ٣٤٣ . جالح القانون الكويتي الجديد المنع من السفر على أنه وسيلة تحفظية متعلقة بالتنفيذ مثله في ذلك مثل الحجز التحفظي ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٧ ، بند ١٧ . والذي يرجع أصله التاريخي إلى حق الدائن في القبض على مدينه خوفاً من فراره مما يجعل التنفيذ عليه مستحيلاً ، وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، ط ١٩٧٤ ، دار الفكر العربي ، ص ١٧٨ ، هامش ١ ، مشار إليه في محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ٢٧ ، بند ١٧ ، هامش ٤٥ ، وجدي راغب ، التنفيذ القضائي وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٩٩٥ ، ص ١٩٨ ، هامش ٤ ، انظر ما سيلي ص ١١٢ وما يليها .

(٢٩٧ م من ق . المرافعات) بعكس حبس المدين فهو نظام شرع لمواجهة امتناعه عن تنفيذ الحكم النهائي لو أمر الاداء النهائي الصابر بالزامه بالدين رغم قدرته على الوفاء لذلك وضع المشرع ادراكا منه لخطورة هذا الاجراء عدة شروط لاصدار الامر به ، ومن هذه الشروط وجوب ان يكون حق الدائن ثابتا بمقتضى حكم نهائى لوامر اداء نهائى (٢٩٢ م من ق . المرافعات) فلا يجوز للدائن ان يطلب حبس مدنية اذا لم يكن حقه ثابتا على هذا الوجه ولو كان ثابتا فى سند معتبر من السندات التنفيذية وفقا للقانون ، وذلك على تقدير ان الحق الثابت بحكم نهائى لوامر اداء نهائى ادعى للاطمئنان فى مجال يتصل بحرية المدين (١) ..

لكن يشترط للاجراء الوقتى الخاص بمنع المدين من السفر ان يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الاداء بما يعنى ان يكون حق طالب الامر ثابتا بسبب ظاهر يدل على وجوده ومجرد المنازعة فى الحق لا تنفى وجوده ما دامت لا تنسم بالجديده ولم يشترط للمشرع ان يكون الحق المذكور معين المقدار لو أن يكون بين الدائن وقت استصدار الامر بمنع السفر حكم مثبت للدين وقدره او متى تكون هناك دعوى موضوعية مرفوعة بالمطالبة بالدين (٢) .

الفرع الثانى

طبيعة المنع من السفر وخصائصه

نتناول طبيعة المنع من السفر لولا (فصل اول) ثم خصائصه ثانيا (فصل ثان) :

الفصل الاول : طبيعة المنع من السفر

ان طبيعة المنع من السفر قد تختلف بحسب نوع المسألة التى ترتب عليها المنع ، لذلك يجب التفرقة بين نوعين من المسائل كالتالى :

١ - المنع من السفر فى المسائل الجزائية (أو الجنائية) :

منع الشخص من السفر قد يعد اجراء تمهيديا (وقائيا) لمحاكمته وبالتالي يخول

(١) دائرة التمييز محكمة الاستئناف العليا ١٩٨٦/٦/٢٢ ، الطعن رقم ١٩٨٦/٥٩ مئى ، مشار اليه آنفا .

(٢) دائرة التمييز محكمة الاستئناف العليا ١٩٨٧/٤/١٥ . الطعن رقم ٨٦/٢١٦ تجارى ، مجلة القضاء

والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨ .

المحقق سلطات تقديرية في ان يمنع المتهم من السفر حتى لا يهرب قبل ان يقدم للقضاء لذلك يفرج عنه بضمان ويمنع من السفر (١) .

فهنا يمثل المنع من السفر اجراء احتياطيا - مثل الحبس الاحتياطي (٦٩ من قانون

(١) انظر تصريحات مدير عام الادارة العامة للتحقيقات الكويتي - بجريدة القبس - في يوم الاثنين الموافق ١ شعبان ١٤١٥ هـ - الموافق ٢ يناير (كانون الثاني) ١٩٩٥ - السنة الثالثة والعشرون - العدد ٧٧٣٦، ص ٤، الكويت . وتنص المادة ٢٤ من قانون حماية الاموال العامة الكويتي رقم ١ لسنة ١٩٩٣ تحت الفصل الرابع في الاجراءات التحفظية ، على انه : «لنائب العام لو تجمعت لديه دلائل كافية بالنسبة لاحد الاشخاص على انه ارتكب احدى الجرائم المنصوص عليها في المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٤ من هذا القانون ان يأمر بمنعه من السفر ومن التصرف في امواله وادارتها وان يباشر باتخاذ ما يراه تحت يد المتهم او يد غيره كلها او بعضها دون ان يخل ذلك بواجب الجهات المجنى عليها للشار اليها في المادة الثانية من هذا القانون في اتخاذ كافة الاجراءات القضائية والتحفظية والقانونية والادارية من جانبها في داخل البلاد وخارجها لمنع تهريب الاموال ويجوز له ان يأمر باتخاذ تلك الاجراءات بالنسبة لاموال الزوجة ، والاولاد القصر لو ابلغ او غيرهم متى كانت لتلك الاموال صلة بالجريمة . وعلى النائب ان يعين وكبلا لادارة الاموال التي منعت ادارتها بناء على ترشيح رئيس ديوان المحاسبة ، ويصدر ببيان واجبات الوكيل وشوايط ادائه لعمله قرار من رئيس الديوان . وتسرى الاجراءات المنصوص عليها في الفقرات السابقة بالنسبة للاشخاص والوقائع التي تخضع للمواد ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ ، ٤٨ من القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٧٠ للشار اليه .»

كما نصت المادة ٢٦ من نفس القانون على انه : « لكل ذي شأن ان يتظلم للمحكمة المختصة من قرار المنع من التصرف والادارة بعد مضي ثلاثة اشهر من تاريخ صدور هذا القرار . وعلى المحكمة ان تفصل في التظلم على وجه السرعة اما برفضه او بالغاء الامر لو بتعديله وتقرير الضمانات اللازمة ان كان لها مقتضى ولا يجوز اعادة التظلم الا بعد مضي ستة اشهر من تاريخ الفصل في التظلم ، ويجوز للنائب العام العول عن الامر او تعديله وفقا لمقتضيات التحقيق .»

لذلك قضت محكمة التمييز الكويتية في حكمها حديثا بتاريخ ٢٨ شعبان ١٤١٥ هـ الموافق ١٩٩٥/١/٢٩ الطعن رقم ١٩٩٤/٢٢ تجاري (١) بصدد دفاع المتهم في قضية اختلاسات شركة ناقلات نفط الكويت الذي اقام دعوى ادارية طالبا وقف تنفيذ قرار النائب العام بمنع موكله من السفر فقررت الدائرة الادارية بالمحكمة الكلية بوقف قرار النائب العام لان المختص باصداره هو محكمة الجنايات ولكن محكمة الاستئناف الفت هذا الحكم وقضت بعدم اختصاص الدائرة الادارية بالمحكمة الكلية بنظر الدعوى وأبديتها في ذلك محكمة التمييز حيث قررت الاخيرة ان العبرة في التفرقة بين اعمال النياية العامة التي تعتبر قراراتها قضائية واعمالها التي تعتبر قرارات ادارية هي بالوقوف على الصفة التي تباشر بمقتضاها هذه الاعمال ، فان باشرت باحسانها السلطة الامينة على الدعوى الجزائية اعتبر العمل قضائيا ، يستوى في ذلك ان تكون هذه الاعمال سابقة على رفع الدعوى او متعلقة بسيرها او متصلة بتنفيذ الحكم الصابر فيها وان باشرت خارج هذه الصفة وبحسبانها هيئة ادارية لها اختصاصاتها الادارية الاخرى اعتبر العمل اداريا وليس قضائيا ...

كما يكون الطعن (في القرار القضائي بالمنع من السفر بالطريق الذي رسمته المادة ٢١٢ من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية وذلك بالتظلم منه اما الى الجهة التي اصدرته واما الى محكمة الموضوع عند نظر الدعوى ... » (الحكم منشور في جريد القبس الاحد ١٣ رمضان ١٤١٥ هـ . الموافق ١٢ فبراير ١٩٩٥ السنة الثالثة والعشرون - العدد ٧٧٧٧ الكويت ، صحيفة القانون والعدالة ص ١٢ .

الاجراءات الجزائية الكويتية) - تقاديا من هروب المتهم الى خارج البلاد .

كما أن المتهم بجناية لوجتحة - وفقا للنظام القانوني المصري - يمنع من مغادرة البلاد بقرار من النيابة العامة اذا ما قدرت ضرورة لذلك لاعتبارات الامن والصالح العام ولاسباب متعلقة بطبيعة الجريمة او بشخص المتهم فيها (١) .

ولكن ليس هناك ما يمنع من ان يكون الامر بالمنع من السفر صادرا من قاضي التحقيق بالمحكمة الجزائية . وفي القانون المصري يجوز منع متهم صدر ضده حكم جنائي غيابي بناء على طلب المدعي بالحق المدني لقاضي الامور الوقتية (م ٢٧ مرافعات مصري) الذي يحق له منع المحكوم عليه جنائيا من مغادرة البلاد مؤقتا الى حين اعلان بالحكم الغيابي الصادر ضده . وبالتالي فهذا المنع من السفر يكون موقوتا بمجرد الاعلان بالحكم الغيابي فحسب ومراعاة لصالح المدعي بالحق المدني الذي تترتب له حقوق نهائية بالحكم الجنائي الصادر قبل المطلوب الامر بمنعه من السفر وان تنتهي هذه النهائية الا باعلانه الذي سوف يتعذر تعامه في حالة مغادرته البلاد (٢) ، كما يلاحظ من ناحية اخرى ان قاضي الامور الوقتية غير مختص بالامر بالمنع في حالة اتهام المطلوب منعه من السفر بارتكاب اية جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات ذلك ان المسائل الجنائية تخرج كقاعدة عامة عن الاختصاص النوعي للقضاء المدني الذي يتحدر منه اختصاص قاضي الامور الوقتية ويدخل في اختصاص النيابة العامة او المحكمة الجنائية نفسها عند لحالة القضية

(١) نعيم عطية ، المنع من السفر ... ، ص ١٨ .

(٢) نعيم عطية المنع من السفر ص ١٨ . ويلاحظ ان ذلك الامر قد صدر في حدود الاختصاص النوعي لقاضي الامور الوقتية وذلك مراعاة لصالح الطالبة وما يترتب لها من حقوق نهائية الحكم الجنائي الصادر قبل المعارض ضده وان ينتهي ذلك الا باعلانه قبل سفره الى خارج البلاد . وليس هذا ثمة تدخل في اختصاص القضاء الجنائي اذ المعارض وشأنه في الدفاع امامه عن نفسه . ومن جهة اخرى فالامر بالمنع المؤقت من السفر هنا يكون موقوتا بمجرد الاعلان فقط ، فاذا تم الاعلان فليس ثمة ما يمنع المعارض ضده من مغادرة البلاد ما لم يصدر امر من النيابة العامة او من أي جهة اخرى مختصة بمنعه من السفر لاسباب متعلقة بطبيعة الجريمة او بشخص المتهم فيها وهذه تلك لاسباب تخرج من الاختصاص النوعي لقاضي الامور الوقتي ، فنظر هرجه ، الاوامر على العرائض ، المرجع السابق ، ص ١٩ رقم ٦ .

لها من النيابة العامة (١) .

٢ - المنع من السفر في المسائل المدنية بالمعنى الواسع :

المنع من السفر قد يكون إجراء وقائياً في المسائل المدنية بالمعنى الواسع (وهي التي يقصد بها المعاملات المالية الخاصة من مدنية وتجارية وعمالية واحوال شخصية وغيرها) وقد يكون إجراء علاجياً . لذلك فان طبيعة هذا المنع من السفر قد تختلف بحسب نوع المسألة التي ينظمها - ما اذا كانت تجارية أو احوال شخصية أو مدنية - على النحو التالي :

أ - المنع من السفر في المسائل التجارية :

المنع من السفر من دين تجارى جائز في قانون المرافعات الكويتي وفقا لعموم نص المادتين ٢٩٧ ، ٢٩٨ منه وهو يمثل إجراء وقائياً تحفظياً (٢) .

اما في مسائل الافلاس فان منع المدين من السفر قد يعد إجراء وقائياً تحفظياً قبل شهر الافلاس وهنا يكون المختص بإصداره محكمة شهر الافلاس (المحكمة الكلية) حيث يجوز لها - حينئذٍ - طلب شهر الافلاس وفقاً للمادة ٥٦٥ من المرسوم بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التجارة الكويتي (٣) - ان تقرر باتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على اموال المدين لو ادارتها الى ان تفصل في شهر الافلاس .

(١) نعيم عطية ، المنع من السفر ... ص ١٨ ، لأن في القانون المصري قاضي الامور الوقتية غير مختص بإصدار المنع من السفر في حالة اتهام المعارض ضده بارتكاب اية جريمة يعاقب عليها في قانون العقوبات وانما المختص بذلك هو النائب العام ، (امر وقتي رقم ١٩٨١/٨٢ جنوب القاهرة في ١٩٨١/٢/٢ مشار اليه في مرجعه ، الاوامر على العرائض ، مرجع سابق ، ١٩٨٥ ، ص ١٨ رقم ٥) وذلك لان الاختصاص بالمسائل الجنائية يخرج عن الاختصاص النوعي للقضاء المدني عامة وقاضي الامور الوقتية خاصة فهو ينعقد للنيابة العامة قبل الاحالة للمحكمة او للاخيرة عند الاحالة اليها ، مرجعه ، الاوامر على العرائض ، مرجع سابق ص ١٩ .

(٢) عكس ذلك في القانون المصري انظر ما سبق ص ٢٥ وما يليها .

(٣) عن الوضع في القانون المصري انظر ما سبق ص ٢٥ وما يليها .

كما قد يكون المنع من السفر اثرا من آثار الحكم بشهر افلاس المدين المتعلقة بشخصه لانها تقيد حريته حيث انه وفقا للمادة ٥٧٤ من قانون التجارة الكويتي « لا يجوز للمفلس ان يتقرب من موطنه دون ان يخطر مدير التقيسة كتابة بمحل وجوده (١) » .

كما تنص الفقرة الاولى من المادة ٥٧٦ من قانون التجارة الكويتي على انه « يجوز لقاضي التقيسة من تلقاء ذاته او بناء على طلب النيابة العامة او مدير التقيسة ان يقرر في كل وقت وضع المفلس تحت المراقبة ، وتقوم النيابة العامة بتنفيذ هذا القرار فور صدوره » .

فيتعتبر الامر بمنع المدين من السفر بمثابة تدبير احترازي كثر شخصي للحكم بشهر افلاسه فهو اجراء تحفظي بحت وليس فيه معنى العقوبة لذلك يجوز لقاضي التقيسة في أي وقت ان يلغيه اذا قدر عدم ضرورته (٢) وفقا للمادة ٥٧٦/٢ من قانون التجارة الكويتي

واذا قرر قاضي التقيسة وضع المفلس تحت المراقبة - ومن باب أولى منعه من السفر وذلك لمنعه من الفرار في حالة الافلاس بالتقصير او بالتدليس او لمنعه من تهريب امواله اضراراً بحقوق الدائنين - فان للمفلس حق الطعن في هذا القرار (م ٥٧٦/٢ تجارة كويتي) (٣) .

كما ان المنع من السفر في حالة الحكم بشهر افلاس المدين قد يعتبر جزاء او عقوبة كما هو الشأن في حماية المديونيات العامة وفقا للقانون الكويتي رقم ٤١ لسنة ١٩٩٢ في شأن شراء الدولة لبعض المديونيات وكيفية تحصيلها حيث ان اشهار الافلاس للمدين يترتب عليه منعه من السفر الى الخارج ويشمل المنع زوجه المدين والاولاد القصر والبالغين

(١) قانون المائتان ٢٣٩ ، ٢٤٠ من القانون التجاري المصري ، انظر ما سبق ص ٢٥ وما يليها .

(٢) في شأن وضع المدين تحت المراقبة بواسطة قاضي التقيسة كاجراء تحفظي بحت ليس فيه معنى للعقوبة ، انظر عزيز عبد الامير العكيلي ، احكام الافلاس في قانون التجارة الجديد رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ ، ط لولي ١٩٨٧ ، ص ٧٥ .

(٣) عزيز عبد الامير العكيلي ، احكام الافلاس في قانون التجارة الكويتي ، ١٩٨٧ ، الطبعة الاولى ، بند ٤٢ ص ١١٠ وما يليها .

كما يشملهم المنع من التصرف في الاموال وادارتها (١) .

ب - المنع من السفر في مسائل الاحوال الشخصية :

- سبق وانوضحنا في القانون المصري ان قاضي الامور الوقتية يملك اصدار الاوامر بمنع الافراد من السفر الى الخارج في عدة فروض (٢) وبالتالي يعتبر الامر بمنع الشخص من السفر بمثابة عملا ولائيا صادر من قاضي الامور الوقتية للمحافظة على المصالح العام .

- وفي القانون الكويتي يكون حق الزوجة في النفقة منظما وفقا للمواد من ٧٤ الى ٧٨ من قانون الاحوال الشخصية رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ ويكون

أ - للقاضي في اثناء نظر دعوى النفقة ان يأمر الزوج باداء نفقة مؤقتة الى الزوجة اذا طلبت ذلك ، وتحدد شهريا حتى يفصل نهائيا في الدعوى ، ويكون هذا الامر واجب التنفيذ فورا .

ب - والزوج ان يحط لو يسترد ما لداه ، طبقا للحكم النهائي ، (م ٧٩ من قانون الاحوال الشخصية) . ويثار التساؤل : هل يحق للزوجة طلب منع زوجها من السفر في القانون الكويتي - مثل القانون المصري - لقتضاء الحق النفقة ؟

وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الكويتي التي تطبق على كافة الديون ايا كان نوعها لو سببها لو طبيعتها يجوز للزوجة ان تمنع زوجها من السفر متى كان حقها محقق الوجود ، حال الاداء (٣) . ولكن عملا لا يجوز لها منعه من السفر الا بحكم نهائي لو

(١) تصريحات رئيس جهاز حماية المنيويات العامة بالنيابة العامة المنشورة في جريدة « القبس » الكويتية ، يوم الاحد ٢٢ رجب ١٤١٥ هـ - ٢٥ ديسمبر (كانون الاول) ١٩٩٤ - السنة الثالثة والعشرون - العدد ٧٧٢٠ ، ص ١ - الكويت .

(٢) انظر ما سبق ص ٢٥ وما يليها ، مصطفى مجدى هرجه ، الاوامر على المرائض ط ٢ ، ١٩٨٥ ، ص ١٦ وما يليها بصفة خاصة ص ١٨ وما يليها ، نعيم عطية ، المنع من السفر ، دار النهضة العربية ١٩٩١ ، ص ١٦ وما بعدها .

(٣) انظر ما سيلي ص ١١٢ وما يليها .

بحكم ابتدائي مشمولاً بالنفاذ المعجل بالنفقة مع ثبوت قدرة الزوج على الوفاء (١) مثلما يتطلبه القانون المصري في هذه الحالة (٢) لكن الزوج لا يستطيع منع زوجته من السفر - في القانون الكويتي - بمقتضى حكم الطاعة حتى ولو كان نهائياً لأنه لا يجوز تنفيذه جبراً على الزوجة وفقاً للمادة ٨٨ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، وكل ما يترتب على الحكم النهائي بالطاعة هو اعتبارها عند امتناعها عن تنفيذه ناشراً وبالتالي يسقط حقها في النفقة وفقاً للمادة ٨٧ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي .

لما بخصوص منع الصغير من السفر في القانون الكويتي فإن المادة ١٩٥ من قانون الأحوال الشخصية تنص على أنه « أ - ليس للحاضنة أن تسافر بالمحضون إلى دولة أخرى للإقامة إلا بانن وإيه أو وصية .

ب - ليس للولي إيا كان لو غيره أن يسافر بالمحضون سفر إقامة في مدة حضنته إلا بانن حاضنته » .

وتأكيداً لذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأن « الصغير غير المميز أو المميز الذي لم يبلغ شريعاً غير قادر على التعبير عن إرادته تعبيراً منتجاً لاثاره القانونية في حق نفسه ، فيخضع للولاية على النفس التي تقر ابتداءً لإبيه الذي يعتبر في هذه الحالة ممثلاً قانونياً له لمباشرة التصرفات باسمه وإحسابه في مفهوم المادة ١٥ من قانون جوازات السفر وما يعنى اتساع نص هذه المادة لعدم الإلمية لاتحاد العلة في الحالتين ويكون للاب الولاية على النفس بالنسبة لابنه الصغير ولو كان في حضنة أمه المطلقة ، إذ لا تمنع هذه الحضنة من أن يكون له حق الإشراف على شؤون المحضون وحفظه وتربيته وتعليمه ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد وافق صحيح القانون في اعتبار المطعون ضده - والد

(١) تقسم نفقة الزوجة في التنفيذ على مال الزوج وإن لم يتسع لسواها م ٨٢ ق . لأحوال شخصية كويتية . كما تصح الكفالة بنفقة الزوجية ماضية كانت أو حاضرة أو مستقبلية سواء أقرضت قضاء أو رضاء أم لم تقرض ، كما تسري أحكام المائتين ٧٠ ، ٧١ على الكفالة بالنفقة (م ٨٣ ق . لأحوال شخصية كويتية) .

(٢) انظر ما سبق ص ٢٦ وما يليها .

الصغيرين - الممثل القانوني لهما في حكم المادة ١٥ من قانون جوازات السفر (١) .

كما قضت أيضا أن « النص في المادة ١٩٥ من القانون رقم ١٩٨٤/٥١ في شأن الأحوال الشخصية على أنه : « أ - ليس للحاضنة أن تسافر بالمحضون إلى دولة أخرى للإقامة إلا باذن وليه أو وصيه ب - ليس للولي أيا كان أو غيره أن يسافر بالمحضون سفر إقامة في مدة حضنته إلا باذن حاضنته » مؤداة - وعلى ما جاء بالملحوظة الإيضاحية للقانون - أن السفر بالمحضون المحظور على الحاضنة لو الولي بدون إذن الآخر هو السفر إلى دولة أخرى للإقامة فيها ، أما السفر بالمحضون للتنزه وغيره فلكل من الحاضنة أو الولي بدون إذن الآخر أن يقوم به لاية دولة مهما كانت بعيدة عن دولة الكويت إذ النص في هذا الشأن جاء مطلقا دون تحديد مسافة معينة للدولة التي يجوز السفر بالمحضون إليها ، ولا محل للرجوع في هذا الخصوص إلى مذهب الإمام مالك ، ذلك أن المادة ٢٤٣ من قانون الأحوال الشخصية صريحة في أنه لا يرجع إلى هذا المذهب إلا فيما لم يرد له حكم في القانون المذكور (٢) .

يتضح لنا أن الحاضنة - في القانون الكويتي - لا يجوز لها أن تسافر بالمحضون إلى الخارج للإقامة إلا باذن وليه أو وصيه وليس للأخير أيضا أن يسافر بالمحضون للإقامة بالخارج إلا باذن الحاضنة وعلى ذلك يجوز المنع من السفر إذا لم تراخ أحكام هذه المادة بأمر بناء على عريضة تقدم إلى قاضي الأمور الوقفية وفقا للمادة ٢٢ من قانون المرافعات الكويتي (٣) .

(١) تمييز كويتي ١٩٨٥/٥/١٥ ، الطعن رقم ٢١٩ ، ١٩٨٤/٢٢٠ تجاري مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشرة ، العدد الثاني ، ص ١٢٧ . جاء هذا الحكم بصدد حق الأب في رفض الموافقة على استخراج جواز سفر للصغيرين لأن له حق الولاية على النفس عليهما .

(٢) تمييز كويتي ١٩٨٨/١/٢٥ ، طعن رقم ٨٧/٢٢ أحوال ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الأول ، ص ٢٧٦ .

(٣) عن الوضع في القانون المصري ، انظر ما سبق ص ٢٦ وما يليها .

ج - المنع من السفر في المسائل المدنية بالمعنى الضيق :

يقصد بالمسائل المدنية بالمعنى الضيق هي المسائل المدنية (كالتعويض والمديونية ...)
والتجارية (١) ما عدا ما يتعلق بالتفليسة في المسائل التجارية .

لقد ثار التساؤل حول هدف وطبيعة الامر بالمنع من السفر الذي يصدر في المسائل المدنية بالمعنى الضيق هل يعتبر اجراء وقتيا ليس مقصودا لذاته بل هو وسيلة لخدمة الدعوى الموضوعية تبقى حتى الفصل فيها بحكم نهائي ام وسيلة لاستيفاء الدائن لحقه ؟

الاجابة على هذا السؤال تتطلب منا ان نعالج الموقف في ظل قانون المرافعات الملغى
وفي ظل قانون المرافعات الحالي كل على حدة كالتالي :

اولا : الوضع في ظل قانون المرافعات الملغى :

١ - النص القانوني :

نصت المادة ١٥٩ من ق . المرافعات الملغى على انه « يجوز للمدعي أن يستصدر أمرا
من قاضي الامور المستعجلة بمنع المدعى عليه من السفر ، اذا قامت اسباب جدية بدعو
الى الطعن بان فرار المدعى عليه من الخصومة امر قريب الوقوع » .

يستفاد من هذا النص ان هدف من الامر بالمنع من السفر هو الخشية من فرار
المدعى عليه من الخصومة القضائية وهذا يؤكد ان المشرع استعمل لفظين هما المدعى
(طالب المنع) والمدعى عليه (الراقع عليه المنع) مما يفترض وجود خصومة بينهما ولم
تنته (٢) ، كما ان هذا النص جاء في مواد الكتاب الاول (من قانون المرافعات) الذي ينظم
اجراءات التداعي امام المحاكم مما يدل على ان المنع هو اجراء وقتي يرتبط بالخصومة
الموضوعية امام المحكمة وينتهي بالفصل نهائيا في الخصومة حول الدين الممنوع المدعى

(١) وهذا ينطبق ايضا على مسائل الاحوال الشخصية المتعلقة باليراث والوصية والوقف والمهر والنفقة .

(٢) فتحي والي ، حول منع المدعى عليه ، ص ١٤٥ .

عليه من السفر بسببه (١)

ب - موقف القضاء الكويتي في ظل قانون المرافعات الملغى :

يوجد اتجاهان في هذا الصدد حيث يذهب الاتجاه الاول للقضاء الكويتي الى ان المنع من السفر يعتبر اجراء وقتيا مرتبطا في بقاءه على الفصل نهائيا في الخصومة الموضوعية بالدين امام المحكمة وهذا ما جاء به حكم محكمة الاستئناف العليا في ١٩٧٢/٦/٢٧ « حكمت المحكمة ... بمنع سفر المستأنف عليه .. حتى صيرورة الحكم الصابر في الدعوى نهائيا » وذلك استنادا الى انه « ... لازالت الخصومة الاصلية قائمة بطعن المستأنف عليه في الحكم ... الصابر بالمديونية » (٢) ومروما اكدته نفس المحكمة سابقا في حكم ١٩٧٢ / ٢ / ٦ الذي جاء فيه « ... اصنرت دائرة التظلمات حكما في ١٩٧١/١٢/٣٠ قالت فيه أن الامر المتظلم منه انما صدر بمنع التظلم من السفر على نعمة الخصومة في الدعوى العمالية وحتى الفصل نهائيا فيها خشية فراره قبل ذلك سندنا من نص المادة ١٥٩ مرافعات ولم يقدم المتظلم في تظلمه ما يبرر الغاء هذا الامر الذي ترى المحكمة بقاءه ما بقيت الخصومة وحتى الفصل في شأنها بحكم نهائي ... » (٣) .

اما الاتجاه الثاني للقضاء الكويتي يذهب الى ان الدائن ليس في حاجة فذع الى صدور حكم بالزام مدينه بالدين بل ايضا الى استيفاء حقه وبالتالي فهدف المنع من السفر لا يكمن في المنع لاصدار الحكم ضد المدين بل ليستوفي حقه منه وهذا ما عبرت عنه المحكمة الكلية بقولها « وحيث ان المشرع قرر نظام منع سفر المدين ... وذلك توصلا لحماية طائفة الدائنين في بلد فتح ابوابه لاعداد كبيرة من الاجانب ، من أن يغادر مدينتهم

(١) انظر فتحي والي ، حول منع المدعى عليه من السفر ... ، ص ١٤٥ .

(٢) في القضية رقم ٤٤٨ لسنة ١٩٧١ ، مشار اليه في فتحي والي ، حول منع ... ، ص ١٤٦ هامش رقم ١٢ .

(٣) في القضية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ ، مشار اليه في فتحي والي ، حول منع ... ، ص ١٤٦ هامش رقم

خاصة الاجانب منهم البلاد بغية الهرب من الخصومة ، وبالتالي نون الوفاء بديونهم (١) .

ج - موقف الله في ظل قانون المرافعات للثني :

- لم يسلم الفقه (٢) في ظل قانون المرافعات الملقى بأن يكون - كما جاء في الاتجاه الاول للقضاء الكويتي السابق تقسيمه - هدف المنع من السفر هو مجرد منع المدين من الفرار من الخصومة الموضوعية بالدين امام المحكمة حيث ان الحماية القضائية مرتبطة بالحاجة اليها ، وهي تمنع بقدر هذه الحاجة . فما حاجة الدائن في الكويت الى ابقاء مدينة فيها اثناء الخصومة بينهما امام القضاء ، فاذا انتهت هذه الخصومة بحكم نهائي ، امكن لمدينة السفر ؟

قد توجد هذه الحاجة اذا كان القانون الكويتي لا يجيز الحصول على حكم ضد شخص لم يمثل امام القضاء لو قصد شخص لا يوجد في الكويت عند صدور الحكم . ولكن الامر غير ذلك فعلم حضور المدعى عليه امام القضاء لا يمنع من صدور حكم بالدين ضده ، ولهذا فان الهدف من منع المدعى عليه من السفر اثناء الخصومة ، لا يمكن ان يكون هو مجرد منعه من الفرار منها .

ان الدائن ليس في حاجة فقط الى صدور حكم بالزام مدينة بالدين ، ولكنه في حاجة ايضا الى استيفاء حقه . وهنا تبدو فائدة منع المدين من السفر . فالدائن لا يمنع مدينة من السفر لمجرد اصدار حكم ضده ولكن لكي يستوفي حقه منه ، (٣) وهذا ما عبر عنه الاتجاه الثاني للقضاء الكويتي السابق عرضه .

كما اضاف هذا الفقه انه لا يمكن اعتبار المنع من السفر وسيلة مستقلة لاكراه المدين

(١) دائرة التظلمات - القضية رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٩ في ٢٠/١٠/١٩٦٩ ، مشار اليه في فتحي والي ، حول منع المدعى عليه من السفر ... ، ص ١٤٧ ، هامش رقم ١٤ .

(٢) هذه وجهة نظر استاذنا العالم الجليل الاستاذ الدكتور فتحي والي ، حول منع المدعى عليه من السفر ، ص ١٤٦ وما يليها .

(٣) انظر فتحي والي ، حول منع المدعى عليه من السفر ... ، ص ١٤٦ .

على الوفاء على اعتبار أن منع الاجنبى من السفر خارج الكويت هو وسيلة ضغط نفسية
 رهيبه تجعله على الوفاء بدينه حيث ان المنع حسب تنظيمه القانونى هو وسيلة حماية وقتية
 يمنحها القضاء المستعجل قبل ثبوت حق الدائن فى مواجهة مدينه لذلك فهى مؤقتة لحين
 ثبوت الحق ، كما انها وسيلة حماية وقتية تتقرر كمساعدة لطريق حماية موضوعية أى
 تمهيدا لهذا الطريق لو ضمانا لتحقيقه (١) وبالتالي فالمنع من السفر - وفقا للقانون
 الكويتى ليس وسيلة مستقلة دائمة لاكمال الدين على الوفاء بل هو وسيلة وقتية للدائن الى
 أن يحصل على حماية موضوعية لحقه . ولكن يستبعد هذا الفقه (٢) ارتباط المنع من
 السفر بمجرد صدور حكم موضوعى نهائى للدائن ضد المدين ويجعله مرتبطا بالتنفيذ
 الجبرى ولكن يستبعد وجوبه بالنسبة للتنفيذ المباشر (كتنفيذ التزام بتسليم منقول مادي
 معين بالذات) حيث المنع من السفر لا يمنع من اقتضاء نفس محل الحق الموضوعى وانما
 يمنع تهريب المدين لهذا المحل الى الخارج والذي بدوره يكون مكفولا - ليس عن طريق
 المنع من السفر - وانما رسم القانون الكويتى لصاحب الحق طريقا وقتيا آخر وهو توقيع
 الحجز الاستحقاقى (٢٩٢ م مرافعات ملفى) ، كما يستبعد المنع بالنسبة للتنفيذ بنزع
 الملكية لانه لا أهمية لوجود المدين بالكويت لو بالخارج لان العبرة بوجود المال داخل الكويت
 وحتى ولو هناك خشية لاسباب جدية من فرار المدين لو من تهريب امواله او عدم وجود
 موطن له مستقر فى الكويت فلقد خول القانون صاحب الحق طريقا (فنيا) آخر وهو توقيع
 الحجز التحفظى على منقولات المدين وفقا للمادة ٢٩٠ (من قانون المرافعات الملغى) ، لذلك
 وفقا لراى هذا الفقه ان المنع من السفر فى القانون الكويتى هو طريق تحفظى يرمى الى
 تمكين المدعى من استيفاء حقه جبرا من المدعى عليه وذلك بطلب حبسه اذا امتنع عن
 تنفيذ ما قد يصدر ضده من حكم فى الدعوى حيث أن المشرع الكويتى يجيز للدائن -
 بشروط معينة - حبس المدين فى الدين منها ان يكون بيده حكم واجب التنفيذ (مادة ٢٠٤

(١) فتى والى ، حول منع المدعى عليه ، ص ١٤٧ لنفس المؤلف قانون القضاء المدنى الكويتى ، ط
 ١٩٧٧ بند ٥٤ ص ٧٠ .

(٢) فتى والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ، ص ١٤٧ وما يليها .

من ق . المرافعات الملقى) وحتى يصدر هذا الحكم ويطلب الدائن بموجبه حبس المدين وبالتالي يخشى أن يبادر الأخير حينما ترفع عليه الدعوى الى السفر الخارج فيحرم الدائن - حينما يصدر حكم لصالحه - من استعمال حقه في طلب حبس مدينه لاكرامه على الوفاء بالسدين لذلك تمكينا له من استعمال حقه في الحبس لا بد من « التحفظ على هذا للمدين » (١) وذلك بمنعه من السفر الى الخارج . وعلى ذلك فالمنع من السفر يرتبط بالحق في حبس المدين وهذا هو ما فهمه الفقه الاسلامى - الذى يعتبر مصدر التشريع الكويتى فى هذا الشأن - لان « المنع هو جزئى من حكم كلى يملكه الدائن وهو الحبس - ومن ملك الكل ملك الجزء تبعاً (٢) » .

ولكن لاحظنا فى ظل قانون المرافعات الملقى أن المشرع نظم المنع من اسفر بمقتضى المادة ١٥٩ منه فى الفصل الاول « القضاء المستعجل » من الباب السادس من الكتاب الاول « التداعى امام المحاكم » بينما نظم حبس المدين فى الدين فى المواد من ٢٠٤ الى ٢٠٦ من الباب الثالث من الكتاب الثالث « التنفيذ » مما قد يفهم من هذا التنظيم ان « المنع من السفر » اجراء وقتى مستقل عن « حبس المدين » فكل منهما وسيلة مستقلة لحث المدين على الوفاء طواعية او جبرا بعكس قانون المرافعات الحالى الذى نظمها معا فى الباب الرابع تحت عنوان واحد « حبس المدين ومنعه من السفر » فى المواد من ٢٩٢ الى ٢٩٦ التى نظمت حبس المدين اما المادتان ٢٩٧ ، ٢٩٨ فقد نظمتا منع المدين من السفر مما قد يفهم منه أن المنع من السفر يعتبر جزاء من حبس المدين (٣) حيث من يملك الكل يملك الجزء تبعاً على النحو التالى :

(١) فتحنى والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ، ص ١٤٨ .

(٢) ابن رجب فى كتاب القواعد ص ٨٧ ، مشار اليه فى عبد العزيز بديوى ، الوجيز فى قواعد واجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ ، ط لولى ، ١٩٧٤ ، ص ٢٠ ، وانظر فتحنى والى ، حول منع المدعى عليه ،

ص ١٤٩ هامش رقم ١٦ .

(٣) انظر ما سبق ص ٢١ وما يليها .

ثانياً: الوضع في ظل قانون المرافعات الحالي :

أ - النص القانوني : نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي على أنه « للدائن بحق محقق الوجود حال الاداء ، ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية ، أن يطلب من مدير ادارة التنفيذ أو من تنديبه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من الوكلاء بالمحكمة اصدار أمر بمنع المدين من السفر ويتقدير الدين تقديراً مؤقتاً اذا لم يكن معين المقدار . ويصدر الامر بذلك بناء على عريضة تقدم من صاحب اشلان لادارة التنفيذ اذا قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء ...».

يستفاد من هذا النص ان المحكمة من نظام منع المدين من السفر ترجع الى انه يعتبر وسيلة لحث المدين على الوفاء وبالتالي بمنع هروبه من الوفاء بالدين خصوصاً وان المشرع جاء بعبارة « ويصدر الامر بذلك بناء على عريضة تقدم من صاحب الشأن لادارة التنفيذ اذا قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء ...» وهكذا يجب أن يقدم الدائن الدليل على وجود اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين من ناحية وأن يقدم الدليل من ناحية أخرى على أن مدينه قادر على الوفاء (١).

وبالتالي فإن قانون المرافعات الحالي لم يذهب - على عكس قانون المرافعات الملغى - الى ان الهدف من المنع من السفر هو خشية هروب المدين من الخصومة بينه وبين الدائن بل هو الظن بفرار المدين من الدين رغم قدرته على الوفاء به لذلك لم يشترط المشرع لاستصدار امر المنع من السفر ان تكون هناك دعوى موضوعية مرفوعة بالمطالبة بالدين (أو مجرد طلب لقاضي الاداء) بل اجاز له - ما دام حقه محقق الوجود ، وحال الاداء - أن يطلب الامر بمنع مدينه من السفر ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية بالمديونية (لو قبل التقدم بطلب استصدار أمر اداء بالمديونية) (٢).

ومن حيث طبيعة الامر بمنع المدين من السفر وفقاً لقانون المرافعات الحالي فهو وفقاً

(١) انظر للمذكرة الايضاحية للقانون .

(٢) انظر للمذكرة الايضاحية للقانون .

لنص المادة ٢٩٧ فقرة أولى هو أمر على عريضة لأنها نصت على أن « ويصدر الأمر بذلك بناء على عريضة » وتقدم هذه العريضة الى ادارة التنفيذ وتتبع في شأتها القواعد والاجراءات المقررة في باب الاوامر على العرائض (١) .

كما أضافت الفقرة الثالثة من هذه المادة بأنه « ويخضع التظلم من أمر المنع من السفر للاحكام المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة (٢٩٣) » وجاء بالفقرة الثالثة من المادة ٢٩٤ من نفس القانون : « ويكون التظلم من الأمر على الوجه الوارد في الفصل الخاص بالأوامر على العرائض ، ويعامل معاملة التظلم من الاوامر الولائية التي تصدر من رئيس المحكمة الكلية ، فهذا يؤكد طبيعة الأمر بالمنع الولائية الذي يصدر دون مراعاة مبدأ المواجهة أى في غيبة الخصم الآخر ولكن من ناحية أخرى فهذا الاجراء يعتبر لجراء وقتيا (٢) .

كما يجب ان نوضح في هذا الصدد أن النصين المتعلقين بتنظيم الأمر بمنع المدين من السفر وهما المادتان ٢٩٧ ، ٢٩٨ من قانون المرافعات جاءتا بعد المواد التي نظمت حبس المدين (المواد من ٢٩٢ الى ٢٩٦) مما قد يفهم منه - على غير الحقيقة (٣) - ان الأمر بمنع المدين من السفر يعتبر جزءا من الأمر بحسبه .

ب - موقف القضاء الكويتي في ظل قانون المرافعات العالي :

جاء في حكم دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا في ١٩٨٤/٥/٧ « ان مؤدى نص المادتين ٢٩٧ ، ٢٩٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية وما جاء عنهما بمنكرته الايضاحية انه يشترط لاستصدار الأمر بمنع المدين من السفر بوصفه اجراء وقتيا ان يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الاداء ، وان يقدم الدائن الدليل على وجود اسباب جليته تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين ، وان يثبت ان مدينه قادر على الوفاء .. (٤) » .

(١) انظر للمذكرة الايضاحية للقانون .

(٢) انظر للمذكرة الايضاحية للقانون .

(٣) انظر للمذكرة الايضاحية للقانون .

(٤) دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا في ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٢ ، مملات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٧٨ ، تمييز كويتي ١٩٨٨/٥/٢٢ ، طعن رقم ٨٨/٢٥ تجارى مجلة القضاء والقانون السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٣٢ .

كما اكسدت مرة اخرى دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا في حكم لها في ١٨ / ٧ / ١٩٨٤ بصدد نص الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الذي « يدل على انه لكي يائن القاضي بمنع المدين مسن السفر يتعين ان يكون حق طالب الامر ثابتا بسبب ظاهر يدل على قدرته على الوفاء (١) » . وتؤكد دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا في حكمها بتاريخ ١ / ٤ / ١٩٨٥ على ان توافر اليسار والقدرة علي الوفاء بالدين هو واقع تستقل باستخلاصه محكمة الموضوع فلا يجوز اثارته امام قضاء التمييز (٢) .

وتتراثر الاحكام على ان الهدف من منع المدين من السفر هو خشية فراره من الوفاء بالدين حيث جاء بحكم دائرة التمييز في محكمة الاستئناف العليا في ٢٤ / ٦ / ١٩٨٥ « ان المنوع من السفر وهو اجنبي بيته وبين الشركة مستصدرة امر منع سفره خصومة اصلية امام القضاء واستحصلت بموجبها على حكم ابتدائي ضده بالزامه بان يدفع لها مبلغ ... والفوائد وتخشي في حال مغابته للبلاد ان تحرم من استحصاا ما لها يذمته بموجب هذا الحكم الذي لم يكتسب قوة الامر المقضى بعدم نهائيته ... (٣) » .

كما جاء ايضا في حكم آخر لها في ٢٢ / ١٢ / ١٩٨٦ ان نظام المنع من السفر « وضع كاجراء تحفظي لمنع فرار المدين قبل حصول الدائن على سند تنفيذي ، لذلك اكتفى المشرع في شأنه بان يكون حق الدائن محقق الوجود حال الاداء ، ولو لم ترفع به دعوى موضوعية .. (٤) » .

(١) دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا في ١٨ / ٧ / ١٩٨٤ ، طعن رقم ٨٤ / ٢٤ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٤٥ .

(٢) دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا في ١ / ٤ / ١٩٨٥ ، طعن رقم ١٩٨٤ / ٥٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٩٧ ، دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا ١٥ / ٤ / ١٩٨٧ ، طعن رقم ٨٦ / ٢١٦ تجاري مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨ .

(٣) دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا في ٢٤ / ٦ / ١٩٨٥ ، طعن رقم ١٩٨٥ / ١٤ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشرة ، العدد الثاني ، ص ٤٢٥ .

(٤) تمييز ٢٢ / ١٢ / ١٩٨٦ ، للطعن رقم ١٩٨٦ / ٥٩ مدني ، مجلة القضاء والقانون السنة الرابعة عشر ، العدد الثاني ص ٢٤٣ .

- ان الاحكام السابقة الصادرة من محكمة التمييز تؤكد على الطبيعة الوقتية (١) والتحفظية (٢) للامر بمنع المدين من السفر والذي يتبع بشأن اصداره او الطعن فيه القواعد المنظمة للوامر على العرائض (٣) .

ج - مواقف اللثة في ظل قانون المرافعات الحالي :

لم توجد كتابات فقهية تفصيلية في الموضوع في ظل قانون المرافعات الحالي (٤) وهذا ما دفعنا الى البحث فيه لذلك قبل ان نستعرض رأينا في الموضوع يجب ان نطرح السؤال التالي : هل المنع من السفر يعتبر اجراء تحفظيا يخول للدائن حتى ولو لم يكن بيده سند تنفيذي ام يعتبر اجراء قسريا لوفاء بالدين التجارية والمدنية كالحبس يخول للدائن الذي بيده سند تنفيذي ؟

من الممكن ان توجد في هذا السند ثلاث تصورات على النحو التالي :

التصور الاول : قد يتمثل في ان منع المدين من السفر يعتبر اجراء تحفظيا يخول

(١) انظر بصفة خاصة تمييز ١٩٨٤/٥/٧ ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٧٨ ، انظر ايضا دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا في ١٥/٤/١٩٨٤ ، طعن رقم ٢١٦ / ٨٦ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨ . كما قضى حديثا بان « مؤدى نص المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما ورد فيها باللمرة الايضاحية انه يشترط لاستصدار الامر بمنع المدين من السفر بوصفه اجراء وقتيا ان يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الاداء وأن يقدم الدائن الدليل على وجود اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين وان المدين قادر على الوفاء ومن المقرر أن تقدير وجود الحق بالمعنى المشار اليه وتقدير الاسباب الجدية الداعية الى الظن بفرار المدين من الدين وثبوت قدرته على الوفاء من مسائل الواقع التي تستقل المحكمة التي تنتظر التظلم بتقديرها ما دام قضائها يقوم على ما يبرره » ١٩٨٨/٤/١٨ ، طعن رقم ٨٧/٤٦ مدني ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٣٤٥ .

(٢) انظر بصفة خاصة تمييز ١٩٨٦/١٢/٢٢ مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثاني ، ص ٣٤٣ .

(٣) انظر بصفة خاصة تمييز في ١/٤/١٩٨٥ ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٩٧ .

(٤) باستثناء عرض سريع له في محمود هاشم المنع من السفر، مرجع سابق، ص ٢٦ الى ٣١، بند ١٥ الى ١٩ .

الدائن حتى ولو لم يكن بيده سند تنفيذي وحتى ولو لم يكن الدين مما يجوز الحبس لاقتضائه على اساس انه وسيلة احتياطية لصيانة حقوق الدائن أى تحفظ ضماناته العام وبالتالي يجوز منع المدين من السفر الا اذا اوفى بالدين او قدم كفالة ونعتقد ان هذا الاتجاه هو ما اخذ به المشرع فى قانون المرافعات الحالى وما اكدته احكام القضاء فى ظل هذا القانون على نحو ما سبق توضيحه (١) .

التصور الثانى : قد يكمن فى اعتبار المنع من السفر بمثابة وسيلة قسرية للوفاء بالديون التجارية والمدنية كالحبس وبالتالي يشترط كون الدين مما يجوز الحبس لاقتضائه وان يكون بيد الدائن سند تنفيذي حتى ولو لم يكن حائزا لقوة الشئ المقضى فيه . ولكن لا نعتقد ان يكون لهذا التصور انصارا فى فقه المرافعات حتى وان كان الفقه قد ذهب فى ظل قانون المرافعات الملغى الى اعتبار المنع من السفر بمثابة وسيلة تمهيدية لاجراء الحبس وبالتالي إلى اعتبار المنع من السفر جزء من الحبس لانه لم يشترط أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي رغم ان المنع من السفر يهدف الى اعمال الحق فى استصدار امر بحبس المدين : « فالمرجع الكويتي يجيز للدائن - بشروط معينة - حبس المدين فى الدين . ومن هذه الشروط ان يكون بيد الدائن حكم واجب النفاذ (مادة ٣٠٤) . وحتى يصدر هذا الحكم ، ويطلب الدائن بموجبه حبس المدين ، يخشى ان يباير المدين بمجرد رفع الدعوى ضده الى السفر الى الخارج . فاذا صدر الحكم لم يجد الدائن مدينه وامتنع عليه استفعال حقه فى طلب حبس مدينه لاكرامه على الوفاء بالدين . ولهذا تمكيننا للدائن من حبس مدينه ، لابد من « التحفظ على هذا المدين » - إن صح التعبير - وذلك بمنعه من السفر الى الخارج (٢) . »

التصور الثالث : قد يتجسد فى اعتبار المنع من السفر بمثابة وسيلة قسرية للوفاء بالديون التجارية والمدنية كالحبس وبالتالي يشترط كون الدين مما يجوز الحبس لاقتضائه وان يكون بيد الدائن سند تنفيذي لحكم حائزا لقوة الشئ المقضى فيه ولا نعتقد ان يكون

(١) انظر ما سبق من ٦١ وما يليها .

(٢) فتى وآلى ، حول منع المدين عليه من السفر ... ص ١٤٨ .

لهذا التصور لنصارا في فقه المرافعات هذا على الرغم من أن المشرع الكويتي في قانون المرافعات الحالي قد نظم منع المدين من السفر في مائتين (٢٩٧، ٢٩٨) بعد المواد (٢٩٢ الى ٢٩٦) التي تنظم حبس المدين مما يتبادر الى الذهن الى اعتبار الامر بالمنع من السفر يكون جزءا من الحبس حيث من يملك الاكثر يملك الاقل^(١) وبالتالي الدائن الذي يكون بيده سند تنفيذي متمثلا في حكم نهائي لو امر اداء نهائي يستطيع ان يطلب حبس المدين المتمتع عن الوفاء رغم قدرته على ذلك ومن باب لولى يستطيع ان يطلب منع مدينه من السفر .

ولكننا نعتبر منع المدين من السفر وسيلة وقائية من ناحية ووسيلة مستقلة دائمة لأكراهه على الوفاء من ناحية أخرى على النحو التالي :

أ - منع المدين من السفر هو وسيلة وقائية لانه اجراء وقفي تحفظي^(٢) يطلبه الدائن

(١) لقد كان هذا هو موقف الفقه الاسلامي ولكنه لم يشترط ان يكون السند سندا تنفيذيا للمطالبة بالحبس فيكفي صدور حكم من القاضي وامتناع المحكوم عليه عن تنفيذه رغم قدرته على ذلك لئلا يضر ما سبق من ١٠ وما يليها .

(٢) الاجراء الوقفي عموما ليس سوى تدبير على يتخذ لتفادي خطر التأخير في حماية الحق وهو قد يكون تغييرا تحفظيا بحتا مضمونه المحافظة على الاموال او الادلة (او الاشخاص) وهو لا يؤدي الى اشباع فوري لمصلحة الطالب وانما تعد لاشباعها مستقبلا وقد يكون ايضا تدبيراً معجلاً مضمونه تحقيق الحق للطلوب بصفة مؤقتة وهي تؤدي الى اشباع فوري لمصلحة ملحة، انظر وجدي رافع تمور فكرة عامة لقضاء الوقفي - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - حقوق عين شمس بمصر - سنة ١٥ (١٩٧٣) العدد الاول من ١٩٨ للمراجع للشار اليها هامش ٧٣ ، ونفس المؤلف شروط اختصاص القاضي المستعجل ، تعليق على حكم المحكمة الكلية الكويتية الصادر في ١٩٨١/١١/٢ في القضية رقم ١٩٨١/٩٣ استئناف مستعجل وحكم المحكمة الكلية الكويتية الصادر في ١٩٨١/١٢/٢١ في القضية رقم ١٩٨١/١١١ استئناف مستعجل ، مجلة المحامي الكويتية - السنة الخامسة العددان يوليو - اغسطس ١٩٨٢ من ١١٣ وما يليها . ولكن لا يعتبر حبس جواز سفر العامل الاجنبي بواسطة رب العمل الكويتي بمثابة منع ارادي من السفر بواسطة فرد عادي (اي بمثابة قضاء خاص) وليس بالطريق القانوني ولو انه لا يجوز حبس جواز السفر عن صاحبه بغير مبرر مقبول قانونا حيث ان جواز السفر هو وثيقة لصيقة بشخص صاحبها لا غنى له عنها في حلة وترحاله وهي سند اثبات شخصيته وممارسة حريته في التنقل ، غير قابل للتعامل فيه بما لا يجوز حبسه عن صاحبه بغير مبرر مقبول في القانون ، انظر حكم المحكمة الكلية الصادر في ١٩٨١/١٢/٢١ في القضية رقم ١٩٨١/١١١ استئناف مستعجل وتطبيق استئنافنا العالم الجليل الاستاذ الدكتور وجدي رافع عليه في المرجع السابق نكره . ويرى جانب من الفقه ان القانون الكويتي الجديد عالج المنع من السفر على انه وسيلة تحفظية متعلقة بالتنفيذ مثلا في ذلك مثل العجز التحفظي ، على عكس ما كان مقرر في القانون القديم من انه وسيلة وقفية يمنحها القضاء الوقفي قبل ثبوت الحق ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٧ ، بند ١٦ .

بحق محقق الوجود وحال الاداء بعريضة تقدم لمدير ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لاستصدار امر عليها اذا وجدت اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين وأن يثبت ان مدينه قادر على الوفاء . وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي وما استقرت عليه احكام محكمة التمييز ^(١) . اذ ان الحكمة من هذا الاجراء هي الخشية من فرار المدين من الوفاء بالدين . ويصدر هذا الاجراء بأمر على عريضة (ولمقا للفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات) ويكون خاضعا في إصداره والظمن فيه للقواعد التي تنظم الاوامر على العرائض ولمقا للفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي ومنكرته الايضاحية وهو ما اكده ايضا قضاء محكمة التمييز ^(٢) .

ب - منع المدين من السفر هو وسيلة مستقلة دائمة لأكراه المدين على الوفاء .

ان منع المدين من السفر ليس وسيلة وقتية مساعدة لحماية موضوعية كما كان سائدا في ظل قانون المرافعات الملغى (ولمقا للمادة ١٥٩ منه) وذلك لان الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي خولت للدائن بحق محقق الوجود حال الاداء او قبل رفع الدعوى الموضوعية ان يطلب احصدار امر بمنع المدين من السفر وتقدير الدين تقديراً مؤقتاً اذا لم يكن معين المقدار .

كما ان لمنع من السفر لا يمكن اعتباره - في ظل قانون المرافعات الحالي - وسيلة تهمينية لاستعمال الحق في طلب حبس المدين بعد ذلك ^(٣) لانه اجراء مستقل عن الحبس وان اشتركاً في غاية واحدة وهي اكراه المدين على الوفاء بالدين وذلك لان المشرع في قانون المرافعات الحالي نظم بمواد مستقلة كل على حده - على الرغم من مجيئهما معا تحت باب واحد (الباب الرابع من الكتاب الثالث «التنفيذ») - حيث نظم حبس المدين في المواد من ٢٩٢ الى ٢٩٦ منه بينما نظم منع المدين من السفر في المادتين ٢٩٧ . ٢٩٨ منه

(١) صدر المرسوم بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ بشأن تنظيم القضاء منشأ محكمة مستقلة للتمييز (المواد من ٢ الى ٥ منه) بدلا من دائرة مستقلة بمحكمة الاستئناف العليا وجدي راجب وسيد أحمد ، قانون المرافعات الكويتي وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية ، ط ١٩٩٤ ، ص ٥١٧ .

(٢) انظر ما سبق ص ٦١ وما يليها .

(٣) عكس ذلك فتضى والى منع المدعى عليه ... ص ١٤٧ . محمود هاشم بالمنع من السفر مرجع سابق .

ص ٨٤ وما يليها ، بند ٥٠ ، ص ٥٨ ، بند ٢٨

وبالتالى وضع لكل نظام شروط واحكام تختلف عن الآخر (١) وهذا ما اكده حكم دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا فى ١٩٨٦/١٢/٢٢ حيث يبين من استقراء المواد من ٢٩٢ الى ٢٩٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وما ورد بشأنهما فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون ان لكل من نظامى حبس المدين ومنعه من السفر احكامه وشروطه ، فنظام المنع من السفر وضع كاجراء تحفظى لمنع فرار المدين قبل حصول الدائن على سند تنفيذى ، لذلك اكتفى المشرع فى شأنه بلن يكون حق الدائن محقق الوجود حال الاداء ، ولو لم ترفع به دعوى موضوعية ، بينما شرع نظام حبس المدين لمواجهة امتناعه عن تنفيذ الحكم النهائى لوامر الاداء النهائى الصابر بالزامه بالمدين رغم قدرته على الوفاء ، وذلك وضع المشرع اذراكا منه لخطورة هذا الاجراء هذه شروط لاحصدار الامر به ، ومن هذه الشروط ان يكون حق الدائن ثابتا بملتنفى حكم نهائى لوامر اداء نهائى فلا يجوز للدائن ان يطلب حبس مدينه اذا لم يكن حقه ثابتا على هذا الوجه ولو كان ثابتا فى سند معتبر من السندات التنفيذية وفقا للقانون ، وذلك على تقدير ان الحق الثابت بحكم نهائى لوامر اداء نهائى لدعى للاطمئنان فى مجال يتصل بحرية المدين ... (٢) .

وبالتالى فان المنع من السفر على الرغم من اعتباره قييدا على حرية الشخص فى التنقل المنصوص عليها فى المادة ٢١ فقرة اولى من الدستور الكويتى فهو اجراء يخول الحق فى طلبه للدائن بحق محقق الوجود وحال الاداء ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية (وفقا للفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من ق . المرافعات) بعكس حبس المدين على الرغم من اعتباره قييدا على حرية الشخص المكفولة وفقا للمادة ٢٠ من الدستور الكويتى فهو اجراء يخول الحق فى طلبه للدائن الذى بيده سند تنفيذى شريطة ان يكون حكما نهائيا لوامر

(١) كما ان المشرع لو اراد اعتبار المنع من السفر جزء من طلب الحبس لكان قد وضع النصوص التى تنظم المنع قبل النصوص التى تنظم الحبس ولم يتطلب شروط فى المنع تختلف عن شروط الحبس .

(٢) تمييز كويتى ١٩٨٦/١٢/٢٢ ، طعن رقم ١٩٨٦/٥٩ مبنى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٤٣ .

اداء نهائى (وفقا للمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات) .

كذلك فان السبب الباعث لطلب استصدار امر بمنع المدين من السفر هو قيام اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء (وفقا للفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات) بينما السبب الباعث لطلب استصدار الامر بحبسه هو الامتناع عن تنفيذ حكم نهائى لو امر اداء نهائى رغم ثبوت قدرته على الوفاء (٢٩٢ م مرافعات) وعلى ذلك يعتبر الامر بالمنع من السفر اجراء وقائيا لوجود الخشية من فرار المدين من الوفاء بالدين رغم قدرة المدين على الوفاء ، وهذا على الرغم من وحدة الاجراءات بالنسبة لايهما وهى اجراءات الامر على العرائض (وفقا للمادة ٢٩٢ والفقرة الثالثة من المادة ٢٩٣ والفقرة الاولى والثالثة من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات) .

كما ان المشرع نص على حالات يمتنع فيها اصدار الامر بحبس المدين (وفقا للمادة ٢٩٤ من قانون المرافعات) بعكس الامر بالمنع لا ترد بشأنه حالات لمنع اصداره .

كما ان المشرع اجاز الحبس لمن يكون الامتناع عن التنفيذ راجعا اليه شخصيا اذا كان المدين شخصا اعتباريا خاصا (وفقا للمادة ٢٩٥ من قانون المرافعات) ، بينما لم ينص على ذلك بالنسبة لمنع المدين من السفر اى لا يجوز منع ممثل الشخص الاعتبارى الخاص من السفر حتى ولو كان الامتناع عن التنفيذ راجعا اليه شخصيا لان هذا الامر قاصر على الحبس اذا توافرت شروطه بكون المنع من السفر (١) كما أن المشرع نص على حالات سقوط الامر بالحبس فى مادة مستقلة (المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات) والتي قد تختلف عن حالات سقوط الامر بمنع المدين من السفر المنصوص عليها فى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الحالى .

(١) انظر تمييز ١٩٨٦/١٢/٢٢ ، طعن رقم ١٩٨٦/٥٩ مدنى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة

وهكذا يتبين لنا أن الأمر بمنع المدين من السفر يعتبر إجراء وقائياً « لوجود الخشية من فرار المدين من الوفاء بالدين » وبالتالي فهو إجراء تحفظي ^(١) هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فهو إجراء مستقل عن إجراء حبس المدين مع أنه وسيلة لاكرأه على الوفاء ^(٢) وبالتالي يمكن أن نقول للدائن بحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء

(١) يعد مثل التدابير الاحترازية في القانون الجنائي : أن المنع من السفر هو تدبير تحفظي مضمونه المحافظة على الوسيلة اللازمة لتحقيق الحق مستقبلاً فهو لا يؤدي إلى إشباع قوري لمصلحة الطالب وإنما تعد لإشباعها مستقبلاً فهو تدبير يعمل على نجاح إجراءات التنفيذ العابية إذا تبعتها ولكنه يظل وسيلة لإشباع المصلحة مستقبلاً وتحقيق الحق بعكس حبس المدين الذي يعتبر تدبيراً عاجلاً لأنها حماية بديلة تحل مؤقتاً محل الحماية التنفيذية العابية، بصدد التفرقة بين التدابير المعجلة والتدابير التحفظية وجدى راغب نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - حقوق عين شمس - يناير سنة ١٩٧٢ السنة الخامسة عشر - العدد الأول ص ١٦٧ إلى ٢٧٥ بصفة خاصة ص ١٩٨ وما يليها . وعلى ضوء الفرق بين التدبير المعجل والتدبير التحفظي يمكن القول بأن المنع من السفر يحافظ على الضمان العام للدائن ويتيح له استيفاء حقه اختياراً لوجبراً وبالتالي فغايته لا تنحصر في إجراءات تحقيق الحق وإنما تتسع لتشمل تحقيق الحق ذاته أما الحبس فهو تدبير معجل مضمونه هو تعجيل تنفيذ الحق بصفة مؤقتة فهو يعمل بصفة معجلة في وقت لا تصل فيه الحماية للعابية لما لل منع من السفر فهو يعمل بصفة تحفظية ليحتمل تحقيق الحق ممكناً عن طريق السلوك الاختياري أو عن طريق التنفيذ الجبري كما أن الأمر بمنع المدين من السفر باعتباره - إجراء تحفظياً لا يجوز حجية ولا يستنفذ ولاية القاضي الذي أصدره فيجوز له مخالفته بأمر جديد مسبب . حول مفهوم التدابير الوقائية التحفظية أو المعجلة ، انظر محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٨ إلى ٧٢ بق ٤٤، ٤٣ . « فيعتبر المنع من السفر تدبيراً تحفظياً مرتبطاً بالتنفيذ الجبري من طريق الاكراه البدني (محمود هاشم ، مرجع سابق ، ص ٨٤ بق ٥٠) فهو لا يتم الأمر به إلا إذا كانت هناك ظروف تدعو إليه وهو خشية هرب المدين قبل تنفيذ ما عليه للدائن من حقوق ، لذلك لا يشترط لتوقيعه اتخاذ مقدمات التنفيذ ولا أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي بحقه وإنما يكفي أن تكون بيده ما يرجع وجود حق له في ذمة مدينه » ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ٨٥ ، بق ٥٠ .

(٢) المنع من السفر يعتبر وسيلة من وسائل الاكراه على التنفيذ ، عبد العزيز خليل بديوي ، مرجع سابق ، ص ٣١ ، عكس ذلك محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٥٧ ، بق ٢٨ . « حيث يعتبر المنع وسيلة من وسائل الاكراه البدني في نظام لا يجيز الالتجاء إليه إلا ممن بيده سند تنفيذي بحقه حكماً كان أو غير حكم مثل النظام العراقي ، متى امتنع المدين برغم قدرته على الوفاء بالحق الثابت في هذا السند ويكون ذلك لاجدى وانفع من الحبس في الدين ذلك لأن الحبس يكون دائماً محدد المدة بحيث لا يجوز إعادة حبس المدين مرة أخرى من أجل نفس الدين إذا لم يقم المدين بالوفاء به ، بعكس المنع من السفر ، فإنه عادة ما لا يكون محدد المدة ، فضلاً عن أن الدائن لن يلتزم بنفقات إعاشة المدين طوال مدة المنع في الأنظمة التي تجعل نفقات الإعاشة على الدائن ، طالب الحبس ، ومن ناحية أخرى ، فإن المنع من السفر لا يمنع ، بعكس الحبس ، المدين من العمل الأمر الذي قد يمكنه من الوفاء بدينه . لهذا كان المنع من السفر أنجع وأجدى من الحبس لكل من الطرفين أي كل من الدائن والمدين على حد سواء » ولكن في ظل الأنظمة التي تهيئ المنع من السفر قبل الحصول على السند التنفيذي بالحق ، فلا يمكن اعتباره ، والحال كذلك ، طريقاً للتنفيذ ، كما لا يمكن ، اعتباره وسيلة مستقلة من وسائل الاكراه على التنفيذ ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٥٨ ، بق ٢٨ ، فتى والى ، حول منع المدعى عليه ... ، ص ١٤٧

بمقتضى حكم نهائى او امر اداء نهائى ان يطلب بعريضة من مدير ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض استصدار امر بحبس المدين متى امتنع عن التنفيذ رغم قدرته عليه وله من باب أولى ان يطلب استصدار امر يمنعه من السفر متى قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الوفاء بالدين ، بينما يحق للدائن بحق محقق الوجود وحال الاداء ان يطلب بعريضة من مدير ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض استصدار امر بمنع المدين من السفر ويتقدير الدين تقديرا مؤقتا اذا لم يكن معين المقدار متى قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الوفاء بالدين ولكنه لا يستطيع بمقتضى هذا الحق ان يطلب حبس المدين . فاسباب طلب الحبس تقضى من باب أولى الى طلب منع المدين من السفر لكن لاسباب طلب منع المدين من السفر لا تقضى الى طلب حبسه مع ان اجراءات استصدار الامر وقواعد الطعن فيه بالنسبة لهما تكون واحدة

الفصل الثانى : خصائص نظام المنع من السفر

ما مدى تعلق قواعد نظام المنع من السفر بالنظام العام من عدمه ؟

مع ان اجراءات التنفيذ الجبرى تتعلق بالنظام العام ^(١) بعكس اغلب قواعد التنفيذ فهى غير متعلقة بالنظام العام ^(٢) وان نظام المنع من السفر يهدف الى وفاء المدين بما التزم به سواء اكان وفاء اختياريا او اجباريا الا ان معظم القواعد والاجراءات التى تنظم المنع من السفر لا تتعلق - فى اعتقادنا - بالنظام العام وذلك للاسباب الآتية :

١ - ان معظم القواعد تحمى مصلحة خاصة هى مصلحة الدائن وليست للمصلحة العامة لذلك يقع عليه عبء اثبات مصلحته عن طريق اثبات قيام اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين واثبات أن المدين قادر على الوفاء ^(٣) (وفقا للفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات) .

٢ - ان طلب المنع من السفر واستمراره يتوقف على ارادة الدائن وذلك بان تطالب القانون ان يتقدم الدائن او صاحب الشأن بعريضة لمدير ادارة التنفيذ او لوكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض (وفقا للمادة ١/٢٩٧ ق . المرافعات) وبالتالي لا يستطيع القاضى المختص اصدار الامر بالمنع من تلقاء نفسه وهذا يرجع ايضا الى ان الحقوق التى يحميها مؤقتا نظام المنع من السفر هى حقوق خاصة وتحمى مصالح خاصة وليست عامة ^(٤) .

كما انه من ناحية اخرى اذا صدر الامر بمنع المدين من السفر يستطيع الدائن اذا

(١) فتحى والى ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، ط ١٩٧٨ ، بند ٩٢ وما يليها ، ص ١٢٦ وما يليها

وخاصة ص ١٢٨ ، جدى راجب ، مبادئ التنفيذ القضائى ، الكويتى ، ١٩٨٠ - ١٩٨١ ، ص ١٢ .

(٢) جدى راجب ، مبادئ التنفيذ القضائى ، الكويتى ، ط ٨٠ - ١٩٨١ ، ص ١٢ .

(٣) بصدد الشروط التى يجب توافرها فى طالب المنع انظر ماسيلي ص ٧٤ وما يليها .

(٤) بصدد اجراءات استصدار الامر بالمنع انظر ما سيلي ص ١٢٩ وما يليها

وافق كتابية على ذلك ان يطلب الغاء الامر (وفقا للمادة ٢٩٨ / ب من قانون المرافعات) وهذا يعنى ان الدائن يستطيع ان يتنازل صراحة « كتابية » عن حقه فى بقاء المنع من السفر مساريا . ولكن هذا التنازل لا يعنى انه تنازل عن الحق الموضوعى فهو تنازل عن حق اجرائى وهو الحق فى المنع من السفر ، والذي يلزم ان يكون تنازلا صريحا . كما ان هذه الموافقة الكتابية لا تخضع للسلطة التقديرية للقاضى المختص باصدار الامر بل يجب عليه متى وجدت الموافقة الكتابية على التنازل ، أن يسقط الامر من المنع من السفر أى يلغيه (١) .

٣ - للقاضى المختص باصدار الامر بالمنع او الحكم به سلطة تقديرية بالنسبة لموجبات (أى توافر الشروط اللازمة) اصدار الامر بالمنع من السفر وهذا يعنى ان تقدير موجبات اصدار الامر بالمنع من السفر وكذلك تقدير اسباب التظلم من ذلك الامر هو من الامور الموضوعية التى يستقل بها القاضى الذى يطلب منه اصدار الامر ومن بعده المحكمة التى يرفع اليها للتظلم بغير معقب من محكمة التمييز ما دام أن الامر بالمنع من السفر قد اقيم على ما يسوغ اصداره ، وفى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها (٢) .

- وبما ان معظم قواعد المنع من السفر تعد غير متعلقة بالنظام العام فيجوز بالتالى الا تفاق على ما يخالف احكامها ، ولا يجوز للقاضى (او للمحكمة) ان يقضى ببطلان الاجراء المخالف لها من تلقاء نفسه (أو نفسها) بل يشترط لذلك ان يتمسك بالبطلان من شرعت القاعدة لمصلحته كما يزول البطلان اذا نزل عنه هذا الشخص صراحة او ضمنا (وفقا للمادة ٢٠ من قانون المرافعات الكويتى) (٣) .

(١) بصدد الانساب الخاصة لالغاء المنع من السفر وخصوصا موافقة الدائن الكتابية انظر ما سبىلى ص

١٧٩ وما يليها

(٢) تمييز كويتى ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٧/٢١٦ ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، للعدد الاول ، ص ٢٥٨ ، ١٩٨٤/٧/١٨ ، طعن رقم ٨٤/٢٤ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة

الثانية عشر ، العدد الثانى ، ٢٤٥ ، وانظر ما سبق من ٦١ وما يليها .

(٣) بصدد قواعد التنفيذ ، انظر وجدى رافع مبادئ التنفيذ القضائى ص ١٦

- لكن نظام المنع من السفر يهدف بطريقة غير مباشرة الى تشجيع الانتماء وحث الثقة في التعامل مما يستتبع الازدهار الاقتصادي^(١) في دولة الكويت .

كما ان بعض قواعد المنع من السفر تحمي مصالح عامة تتعلق بالنظام العام كالقاعدة المنظمة لاختصاص مدير ادارة التنفيذ لوكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض باصدار الامر بالمنع وفقا للمادة ١/٢٩٧ مرافعات فهي من قواعد الاختصاص الوظيفي ، والنوع المعتمدة من النظام العام^(٢) .

كما ان القواعد التي تنظم اجراءات استصداره فهي متعلقة بالنظام العام (م ٢٩٧ مرافعات) .

كما ان القواعد التي تنظم الاسباب العامة والخاصة لسقوط الامر بالمنع من السفر الواردة في المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات^(٣) فهي متعلقة بالنظام العام أي لا توجد سلطة تفسيرية للقاضي في ذلك بحيث اذا توافر سبب من الاسباب العامة او الخاصة لسقوط الامر فان الامر يسقط - بقوة القانون - وان القاضي يجب ان يقضى بالغاء الامر ويكون قراره في هذا الشأن مقرا او كاشفا وليس منشئا

- والقواعد التي تنظم المنع من السفر وتكون متعلقة بالنظام العام فلا يجوز بالتالي الاتفاق على مخالفة حكمها ويقضى القاضي (او تقضى المحكمة) بإبطال الاجراء المخالف لها من تلقاء نفسه (أو نفسها) . كما يجوز التمسك بالبطلان حتى ممن تسبب فيه لو نزل

(١) بصدد قواعد التنفيذ الجبري ، وجدي واغب ، التنفيذ القضائي ، ص ١٢ .

(٢) بصدد المانع من السفر انظر ما سيلي ص ١١١ وما يليها ، وبصدد الاختصاص وينظر الطلب انظر ما سيلي ص ١٢٩ وما يليها .

كما ان هناك مبدأ قضائيا بعدم خضوع الشخص الاعتباري الخاص لو منعه المنع من السفر بعكس خضوع ممثل الشخص الاعتباري الخاص للحبس ، تمييز كويتي ١٩٨٦/١٢/٢٢ ، طعن رقم ١٩٨٦/ ٥٩ مدني ، مجلة القضاء والقانون السنة الرابعة عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٤٢ .

(٢) بصدد الغاء الامر بالمنع من السفر . انظر ما سيلي ص ١٥٧ وما يليها .

عنه في أية حالة كانت عليها الاجراءات (١) .

- بعد معرفة المقصود بالمنع من السفر وتحديد طبيعته وخصائصه فما هي الشروط

الواجب توافرها لاستصدار الامر بمنع الممنوع من السفر ؟

(١) بصدد قواعد التنفيذ المتعلقة بالنظام العام ، انظر وجدي واغب ، مبادئ التنفيذ القضائي « الكويتي »

مرجع سابق ، ص ١٢ .

المبحث الثاني

شروط اصدار الامر بالمنع من السفر

توجد ثلاثة عناصر لنظام الامر بالمنع من السفر ، فالعنصر الاول يتعلق
باشخاص النظام (طالب المنع والممنوع ومصدر الامر) اما العنصر الثانى ينصب على
الموضوع (أى الدين لو الحق) والعنصر الثالث يتعلق بسبب هذا النظام . وكل عنصر من
هذه العناصر الثلاثة شروط معينة يجب توافرها فيه على النحو التالى :

المطلب الاول

الشروط التى تتعلق بالعنصر الشخصى

يقصد بالعنصر الشخصى فى نظام الامر بالمنع من السفر هو تحديد
طالب المنع (الفرع الاول) والشخص الممنوع (الفرع الثانى) والجهة التى تصدر قرار المنع
(الفرع الثالث) .

الفرع الاول

طالب المنع

- احتراماً لمبدأ حياد القاضى الذى يستلزم بالضرورة ان يكون القضاء مطلوباً وليس
مفروضاً فلا يجوز للقاضى من تلقاء نفسه ان يصدر الامر بالمنع من السفر بل لابد من
تقديم طلب اليه من صاحب الشأن بذلك ^(١) وهذا هو ما اكده نص المادة ١/٢٩٧ من
قانون المرافعات العالى الذى استعمل من ناحية لفظ « الدائن » ومن ناحية اخرى عبارة
« ويصدر الامر بقاء على عريضة تقدم من صاحب الشأن » .

- ان نص قانون المرافعات الملقى تطلب عدم جواز الدائن - قيل رفعه الدعوى

(١) ان تقديم الطلب يعتبر شرطاً شكلياً لو اجرائياً من شروط استصدار الامر بالمنع من السفر . يصدر
هذا انظر النظام القانونى الاجرائى ما سبلى من ١٢٩ وما يليها .

الموضوعية استصدار هذا الامر (١) . لكن نص المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي لم يتطلب هذا الشرط بل يمكن تقديم طلب استصدار الامر بالمنع ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية . ولقد اقترحنا في هذا الصدد تغيير اصطلاح الدعوى الموضوعية باصطلاح « المطالبة القضائية » التي قد تكون بدعى او بعريضة لاستصدار امر اداء عليها (٢) .

ولكن ما هي الشروط التي يجب توافرها فيمن يقدم طلب المنع ؟

ان هذه الشروط تتجسد في ثلاثة اولهم يتعلق بشرط الصفة في الطلب والثاني ينصب على شرط المصلحة في الطلب - وان شرطى (الصفة والمصلحة) يتعلقان بقبول الطلب (٣) - والثالث يتجسد في شرط الاهلية - هذا الشرط يتعلق بصحة مباشرة الطلب - ثم اخيرا نتناول أثر زوال الصفة او الاهلية على طلب المنع من السفر على النحو التالي :

اولا ، الصفة في الطلب :

ان المشروع الكويتي في نص المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي اجاز للدائن بحق محقق الوجود حال الاداء ، ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية (٤) ، ان يطلب ... اصدار امر

(١) فتحي والى ، التنفيذ الجبرى ، القانون الكويتي ، ط ١٩٧٨ ، بند ٢٩٥ من ٢٤٢ ، لنفس المؤلف حول منع المدعى عليه .. ص ١٥٥ .

(٢) حول الاساس التشريعى لنظام المنع من السفر ، انظر ما سبق ص ١٣ وما يليها .

(٣) بصدد الشروط الواجب توافرها لقبول الامر على عريضة بصفة عامة ، انظر نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض ونظامها القانوني ، ط ١٩٨٧ ، بند ٦٢ وما يليه ، ص ٨٣ وما يليها ، وبصفة خاصة بند ٦٦ وما يليه ، ص ٨٦ وما يليها وهذه الشروط تتجسد في (١) احتمال وجود حق او مركز قانوني يتعلق به الامر المطلوب استصداره (٢) قيام خوف او خطر وقوع ضرر على الحق او المركز القانوني ، بفرض وجوده ، اذا لم يصدر الامر (٣) ان يكون المطلوب هو تدبير تحفظى او لجراء وقتى (٤) ان يقتضى تحقيق الهدف من الاجراء المطلوب صدوره عدم قيام اية مواجهة .

(٤) وهذا ما نادى به العالم الجليل الاستاذ الدكتور /فتحي والى لتعديل نص المادة ١٥٩ من قانون المرافعات للمضى ذلك ان الدعوى الوقتية تقوم لغرض دعوى موضوعية سواء رفعت هذه الدعوى الى القضاء او لم تكن قد رفعت بعد ويقصد بالدعوى هي دعوى الالتزام وايست الدعوى المنشئة او الدعوى التقريرية ذلك ان حكم الالتزام هو وحده الذى يعتبر سنداً تنفيذياً والمنع من السفر انما يرمى الى التمهيد للاقتضاء الجبرى لحق الدائن ، حول منع المدعى عليه .. ص ١٥٦ .

يمنع المدين من السفر ... ويصدر الامر بذلك بناء على عريضة تقدم من صاحب الشأن
لادارة التنفيذ » .

ولكن ما المقصود باللفظين « الدائن » و « صاحب الشأن » الواردين في الفقرة الاولى
من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي ؟ وهل يقصد بلفظ الدائن صاحب الحق الملزم
المدين بادائه ام المستفيد من هذا الحق ؟

لقد سبق القول بأن كون المشرع قد استعمل لفظين مختلفين « الدائن » و « صاحب
الشأن » فإن هذا يدل على المغايرة بينهما حيث ان لفظ « صاحب الشأن » لوسع من لفظ
« الدائن » أى كل دائن هو صاحب الشأن ولكن ليس كل صاحب شأن هو الدائن بمعنى
من يقدم الطلب قد لا يكون هو الدائن المباشر للمدين كالورثة لو المحال اليه الحق على
التفصيل التالى :

(١) ان المشرع استعمل لفظ « الدائن » بصفة مطلقة مما يعنى ان هذا
ينطبق على الدائن العسادي او الدائن المتضامن (م ٢٤٢ مدنى كويتى) (١)
او الدائن فى التزام غير قابل للانقسام (م ٣٦٣ مدنى كويتى) (٢)
او الدائن ذو الحق العينى التبعى (أى دائن مرتبه المواد ١٠٢٤ : ١٠٢٦ ، ١٠٣٧ :
١٠٤١ مدنى كويتى او دائن ممتاز للمواد من ١٠٦١ الى ١٠٦٩ مدنى كويتى) (٣) .

(١) تنص المادة ٢٤٢ من القانون المدنى الكويتى على انه « يجوز للدائنين المتضامنين مجتمعين او
متفردين مطالبة المدين بكل الدين ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من اثر
الدين .

٢ - ولا يجوز للمدين اذا طالبه احد الدائنين المتضامنين بالوفاء ان يحتج عليه بأوجه الدفع الخاصة
بغيره من الدائنين ولكن يجوز له ان يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة به وبأوجه الدفع
المشتركة بين الدائنين جميعا » .

(٢) تنص المادة ٣٦٣ من القانون المدنى الكويتى على انه « اذا تعدد الدائنون فى التزام غير قابل
للانقسام ، لو تعدد ورثة الدائن فى هذا الالتزام جاز لكل دائن لو وارث ان يطالب باداء الالتزام كاملا
، فاذا اعترض احد الدائنين او الورثة على ذلك ، كان للمدين ملزما باداء الالتزام للدائنين مجتمعين
لو بايداع الشئ محل الالتزام خزانة ادارة التنفيذ ويرجع الدائنون على الدائن الذى استوفى الالتزام
كل بقدر حصته .

(٣) الا يعتبر التامين العينى بمثابة ضمان للدائن بفنيه عن طلب الامر بمنع الدين من السفر خصوصا اذا
كان التامين العينى منصبا على عقار .

ويستوى ان يكون الدائن ذكرا او انثى وبغض النظر عن جنسيته ، فقد يكون وطنيا او مقيما او اجنيا (١) ، وبغض النظر عن طبيعته عمله فقد يكون موظفا عاما او مكلفا بخدمة عامة او عاملا في القطاع الخاص او فردا عاديا ، وبغض النظر عن كونه شخصا طبيعيا او معنويا عاما او خاصا (٢) (وذلك من خلال ممثله) .

وكل ما اشترطه القانون في الدائن ان يكون بحق محقق الوجود حال الاداء وهذا يعنى ان دائن الدائن الذى له حق استعمال الدعوى غير المباشرة وفقا للمادة ٢٠٨ من القانون المدني ، لا يستطيع ان يطلب منع مدين المدين (٣) من السفر .

حيث ان حق دائن الدائن قد يكون غير حال الاداء ، اما اذا كان حقه حال الاداء فان المفارقة اللفظية « الدائن » « وصاحب الشأن » التى استعملها المشرع قد توحى بحق دائن الدائن فى طلب منع المدين من السفر متى توافرت شروطه . غير ان صياغة الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات توجب ان تكون العلاقة بين الدائن والمدين علاقة مباشرة وليست غير مباشرة وبالتالي قلن يستطيع دائن الدائن الذى له حق استعمال الدعوى غير المباشرة ان يطلب منع مدين المدين من السفر اعمالا لنص الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات

(١) ان طلب استصدار الامر بالمنع من السفر يعتبر اجراء وقتيا تحفظيا وبالتالي يجوز طلبه من الاجتبى حيث تنص المادة ٢٧ من قانون المرافعات على انه « اذا رفعت للمحاكم الكويتية دعوى داخلية فى اختصاصها ، فانها تكون مختصة ايضا بالفصل فى المسائل الاولى والطلبات العارضة على الدعوى الاصلية وفى كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة ان ينظر معها كما تختص المحاكم الكويتية بالامر بالاجراءات الوقفية والتحفظية التى تنفذ فى الكويت ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية . وتختص ايضا باجراءات التنفيذ الجبرى التى تنفذ فى الكويت ، وبالنزاعات المتعلقة بها » .

(٢) تمييز كويتى ١٩٨٧/٤/٨ ، طعن رقم ٨٦/١٧٠ تجارى ، مجلة القضاء والقانون السنة الخامسة عشر العدد الاول ص ٢٤٤ .

(٣) كما قد يكون طلب الامر بمنع المدين من السفر وفقا لاتجاه البعض هو امر متصل بشخص بعينه مما لا يعطى للدائن لدائن هذا الحق لانه لن يستعمل الدعوى غير المباشرة فى هذه الحالة وبالتالي من باب لولى طلب منع المدين من السفر

ونظرا لان المشرع استعمل ايضا لفظ « صاحب الشأن » وبالتالي فقد يكون الخلف العام لو المحال اليه الحق لو من حل إتفاقاً لو قانوننا محل صاحب الحق حيث ينتقل الحق في طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر لخلف العام (كالورثة وفقا للمادتين ٢٣٢ ، ٩٤٠ من القانون المدني الكويتي (١) وكالموصى لهم بحصة شائعة في التركة وفقا للمواد من ٩٤١ الى ٩٤٣ من القانون المدني الكويتي) لو المحال اليه الحق متى تحققت شروط نفاذ الحوالة (قبول المدين او اعلانه بها) وفقا للمادة ٣٦٦ من القانون المدني الكويتي (٢) .

كما ينتقل الحق في طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر الى من حل إتفاقاً (وفقا للمادة ٢٩٥ مدني الكويتي) لو قانوننا (وفقا للمادة ٢٩٤ مدني كويتي) محل صاحب الحق على اساس ان ذلك من تبعات الحق لو تأميناته حيث تنص المادة ٢٩٦ من القانون المدني الكويتي على انه « من حل قانوننا لو إتفاقا محل الدائن ، كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من فروع ، ويكون

(١) انظر ايضا المادة ٢٠١ من القانون المدني الكويتي، كما نصت المادة ٢/٢٣١ من القانون المدني الكويتي على انه « لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الابسي الناشئ عن الوفاة الا للزواج والاقارب الى الدرجة الثانية » كما تنص المادة ٢٣٢ من نفس القانون على انه « لا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الابسي الا اذا كانت قيمته محددة بمقتضى القانون لو الإتفاق لو كان الدائن قد طالب به امام القضاء » وانظر ايضا للمادة ٢٠١ من القانون المدني الكويتي ، كما تنص للمادة ٩٤٠ من القانون المدني الكويتي على ان تعيين الورثة وتحديد انصبتهم في الارث وانتقال اسوال التركة اليهم تسري عليها احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة في شأنها « كما تنص الفقرة الاخيرة من المادة ٥٠ من قانون المرافعات الكويتي على انه « وفي جميع الاحوال يجوز ان يتتصب احد الورثة ممثلا للتركة في الدعاوى التي تقام منها لو تقام عليها من الغير » .

(٢) كما تنص المادة ٣٦٧ من القانون المدني الكويتي على انه « يجوز للدائن المحال له ، ولو قبل نفاذ الحوالة في حق المدين والغير ، ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على الحق المحال »

كما تنص المادة ٣٦٨ مدني كويتي على انه « ينتقل الحق الى المحال له بصفاته وتوابعه وتأميناته » وتنص المادة ٣٦٩ من نفس القانون على انه « على المحيل ان يسلم المحال له سند الحق للحال به ، وأن يقدم له وسائل اثباته وما هو ضروري من بيانات تمكينه من استيفائه » كما تؤكد المادة ٢٧٢ من نفس القانون على انه « اذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان الا الى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك »

هذا الحل بالقدر الذي اداه من حل محل الدائن (١) .

ونظرا لان الغاية من اصدار الامر بمنع المدين من السفر هي استيفاء الدائن لحقه فانه قد يعطى الحق في طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر لمن حل اتفاقاً لو قانوننا محل صاحب الحق وهذا قياساً على ما هو وارد في المادة ٢٠٨/١ من قانون المرافعات الكويتي التي تنص على ان « من حل قانوننا لو اتفاقاً محل الدائن في حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ (٢) » .

- وعند تعدد الدائنين فيجوز لكل منهم ان يطلب بقاء على حقه المستقل عن الآخر استصدار امر بمنع المدين من السفر كل على حدة ولكن اذا كانت بينهم رابطة تضامن (م ٣٤٢ مدني كويتي) او التزام غير قابل للتجزئة (م ٣٦٢ مدني كويتي) فطلب احدهم استصدار امر بمنع المدين من السفر عن نفس الدين ، يمنع - في اعتقادنا - الدائن المتضامن الآخر او في التزام غير قابل للانقسام من ان يطلب استصدار امر بمنع المدين من السفر مرة أخرى .

ثانياً: المصلحة في الطلب :

- تنص المادة الثانية من قانون المرافعات الكويتي على انه « لا يقبل أي طلب لو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة بقرها القانون ، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه » .

وبما ان استصدار الامر بالمنع من السفر يحتاج الى طلب من صاحب الشأن وفقاً

(١) كما تنص المادة ٢٩٧ من القانون المدني الكويتي على انه « اذا وفي غير المدين الدائن جزءاً من حقه وحل محله فيه ، فلا يضار الدائن بهذا الحل ويكون في استيفاء ما بقي له من الحق مقبلاً على من وباه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك

٢ - واذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من الحق رجع من حل أخيراً هو ومن تقدمه في الحل كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسماً قسمة غرماء »

(٢) وهذا يعني انه يخلف الدائن في صفته كطرف ايجابي في اجراءات التنفيذ التي بدأت ومن باب اولى في طلب منع المدين من السفر

المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات فإنه تطبيقاً للمادة الثانية من نفس القانون فيجب أن يتوافر
للقدم هذا الطلب مصلحة فيه لقبوله .

وهذا يعنى أن تكون هناك مصلحة قانونية من ناحية وأن تكون المصلحة واقعية من
ناحية أخرى .

١ - المصلحة تكون قانونية . وهذا يعنى وجود قاعدة قانونية (تشريعية أو عرفية)
تحمى حق الدائن المحقق الوجود وحال الاداء وأن تكون وقائع الطلب الوقتى مما تظهر
احتمال وجود الحق المطالب بحمايته ^(١) . وأساس هذا الشرط أن امر المنع من السفر هو
اجراء وقتى لا يقبل طلبه ما لم يكن هناك احتمال لوجود الحق وفقاً للقواعد العامة فى
الطلب الوقتى ^(٢) . ولهذا لا يقبل طلب اصدار امر بمنع المدين من السفر اذا لم يوجد
هذا الاحتمال ، كما لو كانت الدعوى الموضوعية بطلب بين القمار (مصلحة غير مشروعة)
أو بحماية محض مصلحة اقتصادية ^(٣) . كما لا يقبل طلب المنع من السفر اذا لم تعط
الوقائع احتمالاً لوجود الحق الموضوعى وذلك من خلال استعمال القاضى لسلطته فى هذا
الشان فيبحث السندات والادلة المقدمة بحثاً سطحياً يده على احتمال وجود هذا الحق أو
احتمال عدم وجوده ، فاذا تبين للقاضى أن ما قدم له من ادلة لا يكفى فى ظاهرة للدلالة
على احتمال وجود الحق الموضوعى أو أن هذا الوجود محل نزاع جدى يجعل احتمال
وجود الحق غير ظاهر ، فإن عليه أن يعتبر شرط احتمال الحق غير قائم ^(٤)

(١) بخصوص قانونية المصلحة فى الدعوى المستعجلة انظر فتى والى ، الوسيط فى قانون القضاء
المدنى ، ط ١٩٩٣ ، بند ٨٠ ص ١٢٩ ، وما يليها رجحان وجود الحق هو عبارة عن رأى ظنى يصل
اليه القضاء الوقتى عن طريق تحقيق مختصر وسطحى للدعاء بناء على ظاهر المستندات يستشف
حجته بما يبدو لأول وهلة أنه وجه الصواب فى الموضوع . جدى راغب ، مبادئ القضاء المدنى ، ط
٨٦-١٩٨٧ ، ص ٦٢ محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدنى ، الجزء الاول ، قواعد التنظيم
القضائى ، الدعوى القضائية ، الطبعة الثانية ، ٩٠ - ١٩٩١ ، بند ٦٩ ، ص ١١٨ وما يليها .

(٢) بصد الدعوى الوقتية ، انظر فتى والى ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، بند ٢٩٥ ، ص
٣٤٣

(٣) فتى والى ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، بند ٢٩٥ ، ص ٣٤٣ .

(٤) فتى والى ، قانون القضاء المدنى الكويتى ، ط ١٩٧٧ ، بند ٥٧ ، ص ٧٢

٥ - المصلحة تكون واقعية . ونظرا لان طلب استصدار الامر بالمنع من السفر هو طلب وقتي تحفظى فتكفى فيه المصلحة الوقائية وهذا يعنى ان يكون حق الدائن مهدداً بالاعتداء وذلك بان يكون الغرض من الطلب دفع ضرر محقق (ضرر محتمل وفقا للمادة ٢ من قانون المرافعات) وذلك يثبت من خلال وجود ركن الاستعجال وان يكون المطلوب اجراء وقتي .

١ - اثبات ركن الاستعجال (١) أى ان تقوم اسباب جديّة تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين امر (م ٢٩٨ مرافعات) (٢) وشيك الوقوع (٣) فيجب ان تكون هناك الخشية من إعتزام المدين السفر نهائيا خارج الكويت وتكون هذه الخشية مبنية على اسباب

(١) القضاء المستعجل هو تدبير عملي يتخذه القضاء وفقا للاجراءات التي ينظمها القانون على شخص للمدين الوقاية من خطر التلغير في حماية حق يرجع وجوبه للطالب وحدي راقب . مبادئ القضاء المدني ط ٨٦-١٩٨٧ ص ٦١ وما يليها

وذلك بهدف المحافظة على الاوضاع القائمة (حبس المدين) او احترام الحقوق الظاهرة (امر المنع من السفر) ، فالامر بالمنع من السفر هو تدبير وقتي تحفظى لانه يتخذ للمحافظة على الامكانية العملية لتنفيذ الحق في المستقبل

الاستعجال هو الخشية من فوات الوقت أى وجود خطر محقق بالحق او بالمصلحة المراد المحافظة عليها (٢ م مرافعات كويتي) لان فوات الوقت يوجب حماية سيّدى حتما او بالضرورة الى ضرر يتعذر تداركه او اصلاحه ومظاهر هذه الخشية قد تكون زوال المعالم (كاثبات الحالة) او من ضياع الحق او فوات المصلحة (كالخشية من فرار المدين من الوفاء بالدين كالمنع من السفر) وجزاء عدم توافر هذا الشرط عدم اختصاص وبالتالي زواله اثناء نفاذ المنع من السفر يؤدي الى الغائه

والاستعجال ينشأ من طبيعة الحق محل النزاع او من الظروف المحيطة لا من ارادة الخصوم او اتفاقهم على اختصاص القضاء المستعجل لومن رغبتهم في الحصول على قرار مستعجل أى ينشأ من الظروف الموضوعية للقضية او لطلب الوقتي .

عبد الباسط جميعي ، مبادئ المرافعات ١٩٧٤ ، ص ١٢٩ وما بعدها ، محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، الجزء الاول ، ١٩٩١-٩٠ ، بند ٦٤ ، ص ١١٢ وما يليها .

(٢) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ص ٢٩ بند ١٧ .

(٣) انظر بصدد هذا الشرط في ظل قانون المرافعات الملقى تفصيلا فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩٥ ص ٢٤٢ وما يليها ، نفس المؤلف حول منع المدعى عليه ، مرجع سابق ص ١٥٤ وما يليها . تمييز كويتي ١٩٨٥/٦/٢٤ ، طعن رقم ١٩٨٥/١٤ ، تظلمات ، مجلة القضاء والقانون السنة الثالثة عشرة ، العدد الثاني ، ص ٤٢٥ .

جديدة تبسرها ويقع عبء اثبات ذلك على عاتق الدائن^(١) ويخضع كل هذا لتقدير القاضي^(٢). كما لو ثبت ان المدين يتصرف في امواله بالبيع (كالاعلان عن بيع متجره لوتصفية ماله من مصالح في الكويت)^(٣) لذلك فان مجرد رفع دعوى موضوعية على المدين لا تكفي لمنع اذا لم تكن هناك قرينة قوية على انه انما يسافر هربا من الدين^(٤). فاذا كان عازما على الانتقال من الكويت بسبب يبرره، كما لو كان متعاقدا على وظيفة وانتهى عقده لو معارا الى حكومة الكويت وانتهت مدة اعارته، لو عاملا يريد السفر الى دولة اخرى للبحث عن مجال افضل للعمل، فلا يمكن اعتبار مجرد سفره قرارا من الخصومة^(٥).

كما ان سفر المدين الى الخارج للعلاج (أي للاستشفاء) - كما جاء في مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات^(٦) - لو اطلب العلم (لتقديم امتحان او لحضور مؤتمر علمي) لو غير ذلك من الاسباب المبررة للسفر، لا يجيز منع المدين من السفر^(٧).

ومن ناحية اخرى، فانه اذا كان المدين له اموال او مصالح في الكويت لا يتصور معها فراره منها، فلا يجوز منعه من السفر^(٨). وتطبيقا لهذا حكم بانه اذا كان الثابت ان المدين شريك في شركة تجارية تحمل اسمه وتمارس نشاطها في البلاد فلا يجوز

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات

(٢) وهذا تطبيقاً للقاعدة العامة حيث ان تقدير قوافر شرط الاستعجال الذي يبرر اختصاص القضاء المستعجل وتقدير جدية النزاع يعد من الامور الموضوعية التي يستقل بتقديرها القاضي المستعجل بغير رقابة عليه من محكمة التمييز ما دام أن النتيجة التي ينتهي اليها تقوم على اسباب مبررة، تمييز كويتي ١٩٧٩/٥/١٤، طعن رقم ١٩٧٩/١٦ تجاري مستعجل، مجموعة القواعد القانونية التي قررت محكمة التمييز في المدة من ١٩٧٢/١١/١ إلى ١٩٧٩/١٠/١، ص ٢٢٣.

(٣) فتحي والى، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، بند ٢٩٥ ص ٢٤٣.

(٤) لو هربا من الخصومة، انظر فتحي والى، التنفيذ، المرجع السابق، بند ٢٩٥، ص ٢٤٣.

(٥) فتحي والى، المرجع السابق.

(٦) انظر ما سبق ص ٣٩ وما يليها، وما سيلي ص ٣٦١ وما يليها.

(٧) سعيد عبد الكريم، احكام قانون التنفيذ - البصرة - ١٩٧٤، ص ٣٦٩ مشار اليه في فتحي والى، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، بند ٢٩٥ ص ٢٤٣.

(٨) فتحي والى، المرجع السابق.

اصدار امر بمنعه من السفر (١) .

كما ان ممثل الشخص الاعتباري لا يجوز - وفقا لمبدأ القضائي (٢) - منعه من السفر حيث ان هذا النظام ينطبق على الشخص الطبيعي فقط ، كما انه لا توجد حكمة من هذا المنع حيث انه لا يخشى فرار الشخص الاعتباري العام او الخاص - كمدین - من الدين رغم قدرته على الوفاء .

ان تقدير وجود هذه الخشية من السفر والاسباب التي تبرر قيامها يخضع لتقدير القاضي الذي يطلب منه اصدار امر المنع وهذا ما اكدته دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا في حكم لها في جلسة ١٩٨٥/٦/٢٤ حيث بررت حكمها بما يلي :
وحيث ان هذا النعى في جملته في غير محله ، ذلك ان تقدير موجبات اصدار المنع من السفر ، وكذلك تقدير اسباب التظلم من ذلك الامر هو من الامور الموضوعية التي يستقل بها القاضي الذي يطلب منه اصدار الامر . بغير معقب ما دام ان الامر من المنع من السفر قد اقيم على ما يسوغ اصداره (٣) .

لذلك يصمد وجود قرينة قوية على أن سفر المدین يعتبر هرباً من الدين اعتبرت دائرة التمييز - في نفس الحكم سالف الذكر - قرينة على الخشية من الهرب ما يلي :

« ان للمنوع من السفر وهو أجنبي بينه وبين الشركة مستصلحة امر منع سفره خصومة اصلية امام القضاء واستحصلت بموجبها على حكم ابتدائي ضده بالزامه بأن يدفع لها مبلغ ... والفوائد وتخشي في حالة مفارقتها للبلاد أن تحرم من استحصال مالها بنمته بموجب هذا الحكم الذي لم يكتسب قوة الامر المقضي بعدم نهائيته (٤) » .

(١) المحكمة الكلية بالكويت - دائرة التظلمات ٦ مايو ١٩٧٣ في القضية رقم ٢٦ سنة ٧٢ قضائية ، مشار

اليه في فتوى والى ، التنفيذ الجبري ، مرجع سابق ، بند ٢٩٥ ، ص ٢٤٢ هامش ٢

(٢) تمييز كويتي ١٩٨٦/١٢/٢٢ طعن رقم ١٩٨٦/٥٩ مدني ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٤٢ .

(٣) تمييز كويتي ١٩٨٥/٦/٢٤ ، طعن رقم ١٩٨٥/١٤ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشر - العدد الثاني ، ص ٤٢٥ .

(٤) نفس الحكم السابق ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشرة ، العدد الثاني ، ص ٤٢٥ .

٢ - ان يكون المطلوب اجراء وقتيا :

- يقصد بذلك أن يكون المطلوب منع المدين من السفر وذلك لوجود أسباب قوية تدعو الى الخوف بفراره من الدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الكويتي .

- غير انه في ظل قانون المرافعات الملغى ^(١) لم ينص المشرع في المادة ١٥٩ على شرط يسار المدين لاصدار الامر بمنعه من السفر ^(٢) مع أن المادة ٢٠٥ من نفس القانون المتعلقة بحبس المدين كانت تنص على هذا الشرط وحيث ان مصدر هذا النص هو الفقه الاسلامي الذي يجمع على انه لا يجوز حبس المدين المعسر اعمالا لقوله تعالى « ونظرة الى ميسرة » ^(٣) ، كما ان المنع من السفر وفقا لرأي الفقه الاسلامي هو فرع من الحبس وبالتالي فالمدين المعسر لا يمنع من السفر . لذلك كان الرأي آنذاك ^(٤) انه « اذا كان لا يجوز حبس المدين المعسر ، فان المنع من السفر كاجراء وقتي يمكن اتخاذه ولو لم يكن المدين موسرا عند منعه من السفر اذا كان هناك احتمال ان يتكسب مالا في المستقبل القريب بالكويت يمكن للدائن ان يستوفي حقه منه »

أما اذا كان المدين معسرا ومن غير المحتمل تكسبه مالا بالكويت ، فلا يجوز منعه من السفر ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التي توجب توافر المصلحة في الاجراء المطلوب . فممنع المدين من السفر عتق لا يمكن ان يحقق الدائن اية حماية قانونية لو يساعد على تحقيقها ^(٥) . وهذا ما استقر عليه القضاء الكويتي بالنسبة للمدين الذي يوقف على ذمة اعبادة من الكويت ويثبت انه عاجز عن الوفاء . فهذا المدين لا يجوز منعه من السفر . واذا كان قد صدر قرار بمنعه من السفر قبل ان يوقف على ذمة اعبادة من الكويت ، فانه

(١) فتى والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ... ، مرجع سابق ، ص ١٥٧ .

(٢) على الدائن ان يقدم الدليل على أن مدينه قادر على الوفاء بالدين وهذا ما ذهب اليه الفقه الاجرائي في ظل القانون الملغى الذي لم يكن ينص على هذا الشرط ، فتى والى ، حول منع المدعى عليه ... ، ص ١٥٧ وما يليها ، مشار اليه في محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٠ ، بند ١٧ .

(٣) بدائع الصنائع - للكاساني - جزء سابع - ص ١٧٣ ، مشار اليه في فتى والى للرجع السابق ص ١٥٧ هامش ٢٤ .

(٤) فتى والى ، حول منع المدعى عليه ... ، مرجع سابق ، ص ١٥٧ .

(٥) فتى والى قانون القضاء المدني الكويتي ط ١٩٧٧ بند ١٩٤ ص ٢٣٨ .

يتعين إلغاء هذا القرار (١) لأنك قضت المحكمة الكلية في ١٩٦٩/١٠/٢٠ (٢) أنه لما كان الثابت أن (المدين) قد بيعت منقولاته تنفيذاً للحكم الصادر ضده وهو حكم مضمي على صدوره مدة غير قصيرة ، كما أنه مقيد الحرية على نعمة إبعاده من البلاد وأن لوراق الدعوى تفيد عجزه العام عن الوفاء ببقاى المستحق خاصة وهو مقيد الحرية . ومن ثم فإن استمرار بقاء الأمر بمنع سفره لا يستند لأساس فضلاً عن كونه قيداً على المدعى لا جدوى منه ويتعين لذلك الحكم بالفائه ، وجاء في نفس الحكم في موضع آخره ويكشف عن قصد المشرع كذلك ما نصت عليه المادة ٢٠٥ من اشتراط كون المدين قادراً للأمر بحبسه لإجباره على الوفاء .

- من أجل هذا جاء نص المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي صريحاً في اشتراطه لإصدار الأمر بمنع المدين من السفر أن يكون المدين قادراً على الوفاء ويقع عليه إثبات ذلك على عاتق الدائن (٣) . كما أن تقدير لو تقي توافر اليسار والقدرة على الوفاء من مسائل الواقع التي يستقل قاضى الموضوع باستخلاصها (٤) .

- (١) فتحنى والى حول منع المدعى عليه ... مرجع سابق ، ص ١٥٧
 (٢) محكمة الكويت الكلية في ١٩٦٩/١٠/٢٠ ، بلثرة التظلمات في القضية رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٩ ، وايضاً في القضية رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٢ في ١٩٧٢/١٢/١٣ ، مشار إليهما في فتحنى والى ، حول منع المدعى عليه ... مرجع سابق ، ص ١٥٨ ، هامش ٢٦ .
 (٣) انظر للمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات
 (٤) تمييز كويتي ١٩٨٥/٤/١ ، طعن رقم ١٩٨٤/٥٢ ، تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشرة ، العدد الثاني ، ص ٢٩٧
 حيث أن موجبات إصدار الأمر بالمنع من السفر ... هو من الأمور للوضعية التي يستقل بها القاضى الذى يطلب منه إصدار الأمر . بغير معقب ما دام أن الأمر من المنع من السفر قد لقيم على ما يسوغ إصداره ، تمييز كويتي ١٩٨٥/٦/٢٤ ، طعن رقم ١٩٨٥/١٤ ، تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشرة ، العدد الثاني ، ص ٤٢٥
 كما قضى بأنه من المقرر أنه لا يقبل التحدى أمام محكمة التمييز لأول مرة بدفاً لو بدليل لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع ، وكان لا يبين من الأوراق أن الطاعن قد أثار خمينا في شأن عدم الخشية من تنفيذ الحكم الصادر بعميوتيته في سوريا واحتمال إلغاء هذا الحكم ، فإن النعى على الحكم المطعون منه في هذا الصدد ، غير مقبول ، تمييز كويتي ١٩٨٥/٦/٢٤ ، الحكم السابق الإشارة إليه ، وايضاً تمييز كويتي ١٩٨٨/٥/٢٢ ، طعن رقم ٨٨/٢٥ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٢٢ ، تمييز كويتي ١٩٨٨/٤/١٨ ، طعن رقم ٨٧/٤١ مدنى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٤٢ ، تمييز كويتي ١٩٨٨/٤/١٨ ، طعن رقم ٨٧/٤٦ مدنى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٤٥

ثالثاً : الأهلية :

ان اهلية الشخص تنقسم الى أهلية الوجوب وأهلية الاداء في القانون المدني اما الأهلية الاجرائية في قانون المرافعات فهي أهلية الاختصاص وأهلية التقاضي (١) .

١ - أهلية الاختصاص : هي صلاحية الشخص ان يكون خصماً وهي ليست سوى تعبير عن أهلية الوجوب في المجال الاجرائي (٢) .

لذلك تثبت الصلاحية في اكتساب الحقوق والواجبات الاجرائية لكل شخص قانوني سواء اكان شخصاً طبيعياً او اعتبارياً .

وبالتالي فان الحق في طلب استصدار الامر بجمع المدين من السفر يتوافر لكل دائن ايا كان نوعه وجنسه وجنسيته وديانته وسواء اكان شخصاً من اشخاص القانون الخاص (طبيعياً او اعتبارياً خاصاً) (٣) او شخصاً من اشخاص القانون العام (كالدولة او الحكومة او مؤسساتها او جمعيات النفع العام) (٤) .

ب - أهلية التقاضي : (٥)

فهى صلاحية الخصم لمباشرة الاجراءات امام القضاء على نحو صحيح وهي تعبير عن أهلية الاداء في المجال الاجرائي واذا كانت أهلية الاداء هي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات او الاعمال القانونية فان أهلية التقاضي هي صلاحية الخصم للقيام بنوع معين من الاعمال وهي الاجراءات القضائية (٦) وهي تتوافر لكل شخص بلغ سن الرشد (٢١ سنة) غير مصاب بعارض من العوارض العقلية (٩٦ م مدني كويتي) ما لم ينص

(١) وجدي راغب ، دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الاول - السنة ١٨ يناير ١٩٧٦ ، ص ٧١ الى ٢٢٦ وبصفة خاصة ص ١١٤ الى ١٧١ .

(٢) وجدي راغب ، المرجع السابق ، ص ١١٤ وما يليها

(٣) تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/٨ ، طعن رقم ٨٦/١٧ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٤٤ .

(٤) فيما يخص شرط الصفة انظر ما سبق ص ٧٥ وما يليها .

(٥) وجدي راغب ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ وما يليها .

(٦) وجدي راغب ، المرجع السابق ، ص ١٢٧

القانون على غير ذلك (١) .

- من المتصور ان يذهب اتجاه الى ان التنفيذ يرمى الى استيفاء الدين وبما أن استصدار الامر بمنع المدين من السفر هو وسيلة تمهيدية لاكراه المدين على الوفاء وبالتالي تعد هذه الوسيلة من أعمال الادارة الحسنة ولذا تكفي أهلية الادارة لتقديم طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر وبالتالي لا يلزم أهلية التصرف .

وعلى ذلك يجوز للقاصر المقتضى له بالادارة طلب استصدار الامر بمنع مدينه من السفر (م ٩٢ مدني كويتي) ، كما يجوز ايضا للولي عن الصغير (م ١٢٧ ، ١٢٨ مدني كويتي) لو اللوصى على القاصر (م ١٣٧ مدني كويتي) لو القيم (م ١٤٠ مدني كويتي) ان يطلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر دون حاجة الى انن من المحكمة كما يجوز لوكل الدائن بمقتضى وكالة عامة (٦٩٨ ، ٧٠١ م مدني كويتي) ان يطلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر .

- كما انه من المتصور ايضا أن ينهي اتجاه آخر الى ان الامر بمنع المدين من السفر يعتبر أمرا على عريضة وبالتالي فلا تشترط الأهلية في تقديم الطلب (٢) او ان الامر بمنع المدين من السفر يعتبر اجراء وقتيا تحفظيا وبالتالي لا يعتبر بمثابة تصرف في الحق لذلك لا يشترط ان يكون الشخص كامل الأهلية بل يتطلب أهلية القيام بالأعمال التحفظية وهي تتوافر لتأقاص الأهلية (٣) . كما ان الوكيل بالخصومة يخول له هذا الطلب وفقا للمادة ٥٦

(١) جاء في القضاء الكويتي أن « مناط أهلية الخصم التقاضي وصلاحيته في استعمال السلطة القانونية المشولة له للاتجاه الى القضاء بقصد حماية حقه هو ثبوت الشخصية القانونية له سواء كان شخصا طبيعيا او اعتباريا فاذا انتفت أهلية الاختصاص لدى المدعى في الدعوى او في الطعن كانت دعواه لو طعنه باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام والمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها »

تقرير كويتي ١٩٨٧/١/٧ ، طعن رقم ٨٦/٨ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٦ .

(٢) حسن اليبدي اصول المرافعات الوالتية ، ط ١٩٨٤ ، بند ٥٩ ، ص ١١٠ وما يليها .

(٣) وجدي رغب ، دراسات في مركز الخصم ... مرجع سابق ، ص ١٥٢ وما يليها ، وحول فكرة الاعمال التحفظية وفي جواز قيام تأقاص الأهلية بها ، انظر وجدي رغب نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات مجلة الطوم القانونية والاقتصادية السنة ١٥ عدد (١٦٧ - ٢٧٥) خاصة ص ٢١٠ - ٢١٤ والمراجع المشار اليها

من قانون المرافعات الكويتي .

- غير أن الامر بمنع المدين من السفر رغم انه أمر على عريضة ويعتبر اجراء وقتيا تحفظيا الا انه يعتبر قيذا على حرية المدين في التنقل التي تعتبر جزءا من الحرية الشخصية لذلك يلزم - في اعتقادنا - أن تتوافر فيمن يقدم الطلب - الاهلية القانونية الكاملة ^(١) أي أن يكون الدائن بالغاً من الرشد (٢١ سنة) غير مصاب بعارض من عوارض الاهلية (م ٩٦ مدني كويتي) اما اذا كان الدائن عديم الاهلية (كالصغير غير المميز م ٨٦ مدني كويتي ، لو المجنون م ٩٨ مدني كويتي) لو ناقصها (كالصبي المميز والقاصر) فانه لن يستطيع ان يقدم الطلب بل يقدمه في هذه الحالة ممثله القانوني (كالولي م ١١٠ ، ١٢٧ مدني كويتي) لو القضائي (كالوصي م ١١١ ، ١٢٢ ، ١٣٧ مدني كويتي لو القيم م ١٠٠ ، ١٠٦ ، ١٣٨ مدني كويتي) . واذا كان للدائن وكيل فيجب ان تكون عبارة « يجوز له طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر » واردة في التوكيل العام والا يجب ان تكون الوكالة ^(٢) خاصة وبالنسبة للشخص الاعتباري العام او الخاص فالذي يقدم طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر هو ممثله القانوني ، (كالوزير او ادارة الفتوى والتشريع للشخص الاعتباري العام او مدير الشركة او رئيس مجلس الادارة او الشريك المتضامن بالنسبة للشخص الاعتباري الخاص) .

رابعاً : اثر زوال صفة الدائن او فقدان اهليته او زوال صفة ممثله على الامر بالمنع من السفر :

يقصد بزوال صفة الدائن هو تغيير حالته اثناء الحياة (بحالة الحق لو بالحلول الاتفاقى او القانونى بدلا منه) لوتغيير حالته بالوفاة (لتنقل حقوقه للورثة أى للخلف العام) .

اما فقدان الدائن لاهليته فيتم بالجنون لو اصابته بالعتة او غيرها من العوارض العقلية

(١) حول تقديم الطلب ، انظر ما مبلى ص ١٣٥ وما يليها .

(٢) لذلك نقترح ان يضاف هذا الامر في المادة ٥٧ من قانون المرافعات الكويتي التي تتطلب وكالة خاصة في مسائل معينة .

اما زوال صفة ممثله القانوني (كزوال الولاية) او القضائي (بزوال الوصاية او القوامة) يكون ببلوغ الدائن سن الرشد او زوال الحجر عليه مثلاً .

والسؤال المطروح في هذا الصدد هو ما أثر العارض الذي يطرا على حالة الدائن (زوال صفته او فقدان اهليته او زوال صفة ممثله) على طلب استصدار الامر بالمنع من السفر او على الامر بالمنع ذاته ؟

ان هذه المسألة رغم اهميتها لم تعالج في القانون الكويتي (لا في التشريع ولا في القضاء ولا في الفقه) لذلك نعالجها من جانبنا من خلال التفرقة بين حالتين :

الحالة الاولى : كثر العارض الذي يطرا على حالة الدائن قبل استصدار الامر بالمنع من السفر :

ان زوال صفة الدائن او فقدان اهليته او زوال صفة ممثله قد تحدث قبل تقديم طلب المنع من السفر او بعد تقديمه وقبل اصدار الامر بمنع المني من السفر .

١ - زوال صفة الدائن او فقدان اهليته او زوال صفة ممثله قبل تقديم الطلب :

اذا زالت صفة الدائن (بالوفاة او أثناء الحياة بانتقال الحق الى شخص آخر) او فقد اهليته (لاصابته بجنون او عته) او زالت صفة ممثله القانوني او القضائي (ببلوغ الدائن سن الرشد او زوال الحجر عليه) قبل تقديم طلب الامر بالمنع من السفر ففي هذه الحالة يتوافر الحق في تقديم طلب المنع (صاحب الصفة) الى الخلف العام (للورثة او للموصي لهم بحصة شائعة) او المحال له الحق او المحال اليه الحق بمقتضى الحول الاتفاقي او القانوني اذا زالت صفة الدائن او لمن يمثله قانوناً او قضاء (كالولي او الوصي او القيم) اذا فقد الدائن اهليته او للدائن نفسه اذا بلغ سن الرشد او اذا زال عنه سبب الحجر مما يؤدي الى زوال صفة من يمثله قانوناً او قضاء .

٢ - زوال صفة الدائن او فقدان اهليته او زوال صفة معثه (القانونى او القضائى)

بعد تقديم الطلب :

إذا زالت صفة الدائن أثناء الحياة (بحالة الحق او بالوفاء مع الحلول الاتفاقى او القانونى) او بالوفاة او فقد اهليته (باصنابته بالجنون او العته) او زالت صفة معثه القانونى او القضائى (ببلوغ الدائن سن الرشد او زوال سبب الحجر عليه باكتمال شفائه) بعد تقديم طلب المنع وقبل صدور الامر بمنع المدين من السفر ، ففى هذا الفرض من المتصور ان يذهب اتجاه الى أن حدوث هذا المعارض على حالة الدائن يؤدى الى وقف الاجراءات قياساً على ما هو وارد فى المادة ٢٠٨/٢ من قانون المرافعات ^(١) وبالتالي يوقف استصدار الامر بالمنع من السفر ولكن الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات جاءت بصدد اجراءات التنفيذ التى بدأت فى مواجهة المدين اما طلب الامر بالمنع من السفر فهو اجراء يتخذ عادة قبل طلب اتخاذ اجراءات التنفيذ ، كما انها تتطلب لاستئناف سير الاجراءات بعد انقطاعها ان يقوم للمدين باعلان ورثة الدائن لو من يقوم مقامه بوجود اجراءات التنفيذ ، فكيف يتسنى للمدين ان يقوم بهذا الاعلان وهو لا يعلم - لانه يجب ان يصدر الامر بالمنع من السفر مباغته - بوجود طلب استصدار الامر بالمنع من السفر .

لذلك من المتصور ان يذهب الاتجاه الآخر الى تطبيق نص الفقرة الاولى من نفس المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات ^(٢) وبالتالي يحق لمن يقوم مقام الدائن الذى زالت صفته او فقد اهليته او للدائن نفسه اذا زالت صفة من معثه او لمن يقوم مقامه ان يستمر فى

(١) تنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات على انه « اذا توفى الدائن او فقد اهليته او زالت صفة من يباشر الاجراءات بالنيابة عنه بعد البدء فى التنفيذ ووقت اجراءات التنفيذ وكافة المواعيد المسارية فى حقه حتى يقوم المدين باعلان ورثته او من يقوم مكانه بوجود اجراءات التنفيذ » وتنص الفقرة الرابعة على انه « ويجوز قبل انقضاء ستة اشهر من تاريخ الوفاة ان يتم الاعلان المشار اليه فى الفقرتين السابقتين الى الورثة جملة فى آخر موطن كان لورثتهم بغير بيان اسمائهم وصفاتهم »

(٢) تنص الفقرة الاولى من المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات على انه « من حل قانونا او اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ »

الطلب (بأن يتدخل فيه) دون إعادة الإجراءات التي سبق اتخاذها وفي هذا اقتصاص للإجراءات والوقت والمصروفات . لكن هذه الفقرة جاءت أيضا بصدد إجراءات التنفيذ مع أن طلب استصدار الأمر بمنع المدين من السفر لا يعتبر إجراء من إجراءات التنفيذ بل هو إجراء تمهيدي لاكره المدين على التنفيذ (الاختياري أو الاجباري) ولكن نظرا لأن نظام الأمر بمنع المدين من السفر يرمى إلى التنفيذ ، فإن حدوث عارض بحالة الدائن (بزوال صفته بالوفاء أو بفقدان أهليته أو زوال صفة عن مثله) قبل إصدار الأمر بمنع المدين من السفر سيؤدي إلى وقف إصدار الأمر وبالتالي فإن تعجيل الإجراء المنقطع سيكون يتدخل لو انخال من يقوم مقامه في طلب الاستصدار بمنع المدين من السفر وهذا قياسا على الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات ، كما أنه لما كان الانقطاع مقروا المصلحة ورتبة الدائن لو من يقوم مقامه فإنه يجوز لأي منهم أن يباشر طلب المنع من السفر دون حاجة إلى وصول الإعلان إليه من المدين لأنه لن يصل إليه حيث يفترض عدم علم المدين بوجود طلب بالمنع من السفر ضده .

أما لو كان العارض هو تغيير صفة الدائن أثناء الحياة بحوالة الحق أو بالطول الاتفاقى أو القانونى فإن الدائن (المحيل) ستتعلم صفته ومصلحته في طلب المنع وبالتالي لا يقبل هذا الطلب منه - حيث تبرا ذمة المدين (المحال عليه) تجاه الدائن (المحيل) بالحوالة متى كانت صحيحة وناقذة لو تبرا ذمة المدين تجاه الدائن (الموفى له) بمقتضى الحلول (١) بل يقبل ممن انتقل إليه الحق الموضوعى (بالحوالة أو بالطول الاتفاقى أو القانونى) حيث يصبح هو صاحب الصفة والمصلحة في تقديم طلب المنع (٢) .

الحالة الثانية : أثر العارض الذى يطرا على حالة الدائن بعد صدور الأمر بمنع المدين من السفر :

إذا زالت صفة الدائن أثناء الحياة (بحوالة الحق أو بالطول الاتفاقى أو القانونى) لو

(١) بصدد إلغاء الأمر بالمنع انظر ما سيلي من ١٥٧ وما يليها .

(٢) انظر ما سبق من ٧٥ وما يليها .

بالوفاة لو فقد اهليته (بالجنون لو بالعتة) لو زالت صفة ممثله القانوني لو القضائي بعد صدور الامر بمنع المدين من السفر فما أثر ذلك على الامر هل يسقط الامر ام يظل باقيا رغم العارض؟

- يجب أن نوضح بداية أن الامر بمنع المدين من السفر يصدر ليس على اساس العلاقة الشخصية بين الدائن والمدين باستثناء الدعاوى ذات الطابع الشخصي كدعوى نفقة الزوجية مثلاً بل على اساس المديونية التي تكون بين الذمتين المالتين للدائن والمدين حيث يرمى الامر بمنع المدين من السفر الى الضغط عليه معنوياً لكي يوفى بما عليه للدائن وبالتالي فهو مرتبط بحق الدائن وليس بشخصه لذلك فان موت الدائن لن يؤثر على الامر بمنع المدين من السفر ويؤدي الى سقوطه الا بالنسبة لدين النفقة الذي يصدر الامر بمنع الزوج من السفر لاقتضائه فاذا ماتت الزوجة فان دعوى النفقة تنتقض انتضاء مختصراً^(١) وبالتالي فان الامر بمنع الزوج من السفر سيسقط بالتبعية . اما بالنسبة لدعوى المديونية العادية فان وفاة الدائن لن تؤدي الى انتقضائها انتضاء متيسراً بل يحق لورثته حتى الدرجة الثانية (المادتان ٢٣١/٣ ، ٢٣٢ من القانون المدني الكويتي) ان يتدخلوا (٨٧ م مرافعات كويتية) لو تدخلوا فيها (٨٦ ، ٨٨ م مرافعات كويتية) ، وبالتالي فان الامر بمنع المدين من السفر الصابر لاقتضاء المديونية العادية لن يسقط بالوفاة بل يظل قائماً لانه يكون مرتبطاً بالخشية من فرار المدين من الدين رغم قدرته على الوفاء فهو مرتبط بظروف موضوعية وليست شخصية ، فطالما بقيت اسبابه ، يظل الامر بالمنع من السفر قائماً ، كما أن اسباب سقوط الامر بمنع المدين من السفر محددة في القانون على سبيل الحصر (م ٢٩٨ من ق . المرافعات) ليس من بينها « وفاة الدائن » .

- اما اذا تغيرت صفة الدائن أثناء الحياة بحالة الحق متى كانت صحيحة وناقذة (م ٣٦٦ ، ٣٦٨ مدني كويتي) لو بالحلول الاتفاقى لو القانوني (م ٢٩٦ مدني كويتي) فان هذا يؤدي الى براءة ذمة المدين تجاه الدائن (المحيل او الموفى له) وينتقل للمحال له الحق

(١) انظر وجدى راغب ، سيد احمد محمود ، قانون المرافعات الكويتي ، ط ١٩٩٤ ، ص ٤٠٣ ، وانظر حالات سقوط الامر بالمنع ما سيلي ص ١٥٧ وما يليها

لو ينشأ لمن حل اتفاقا لقانوننا محل الدائن التزام جديد في مواجهة المدين ويترتب على ذلك إلغاء الأمر بمنع المدين من السفر^(١) وينشأ الحق من جديد للمحال له الحق .

- حيث انعدمت صفة ومصلحة الدائن القديم (المحيل) في ذلك بالحوالة متى كانت صحيحة ونافذة - لو لمن حل اتفاقا لقانوننا محل الدائن - حيث انقضى الالتزام بالوفاء فتتعدم صفة ومصلحة الدائن القديم الموفى له في ذلك - وبالتالي يتوافر في كل منهما (المحال له لو الحال) الصفة والمصلحة في تقديم طلب استصدار أمر بمنع المدين من السفر من جديد .

- وفيما يتعلق بفقدان الدائن اهليته بالجنون او بالعتة بعد صدور الأمر بمنع المدين من السفر فان هذا العارض لن يؤدي الى سقوط الأمر بمنع المدين من السفر لانه ليس من بين اسباب الغائه المحددة صراحة في المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات ولكن يظل الأمر بالمنع قائما متى استمرت اسباب وموجباته ويكون لمن يقوم مقام (كالقيم مثلا) الدائن الذي قام به العارض ان يتابع هذا الأمر .

كذلك فان زوال صفة من يمثل الدائن - سواء اكان التمثيل قانونيا او قضائيا لن يؤثر على الأمر بمنع المدين من السفر وان يؤدي الى الغائه لان زوال صفة الممثل عن الدائن ليست سببا من اسباب إلغاء الأمر التي وردت صراحة في المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات^(٢) ولان صاحب الصفة في الأمر بالمنع من السفر يظل للدائن - صاحب الحق الموضوعي - رغم زوال صفة ممثله القانوني او القضائي فيستطيع الدائن لو من يقوم مقامه ان يتابع هذا الأمر الذي يظل باقيا وساريا .

الفرع الثاني

الممنوع من السفر

ان الشخص المراد منعه من السفر يجب ان تتوافر فيه شروط الأهلية لكن ما

(١) يصدر إلغاء الأمر بالمنع من السفر لانتظر ما سيلى من ١٥٧ وما يليها

(٢) يصدر إلغاء الأمر بالمنع لانتظر ما سيلى من ١٥٧ وما يليها

اثر زوال صفة الشخص لو فقدان اهليته لو زوال صفة ممثله او افلاسه علي نظام المنع

من السفر ؟

اولا : صفة الشخص الممنوع :

- ان نص المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الكويتي تطلب ان يكون الممنوع من السفر مدينا وهذا يعنى ان يوجه طلب استصدار الامر بالمنع من السفر ضد المدين لانه الطرف السلبي في الحق الموضوعي (صاحب الصفة السلبية في طلب المنع) اى من يلزمه القانون بالاداء للدائن .

ولكن ما المقصود بلفظ المدين الذي استعملته المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات ؟ هل هو كل شخص ملزم بالاداء تجاه الدائن لم هو كل شخص مسئول عن هذا الاداء للدائن ؟

- يقصد بالمدين هو كل شخص طبيعي - وليس الشخص الاعتباري (١) - التزم قانونا باداء محقق الوجود وحال الاداء تجاه الدائن ايا كان جنسه (ذكرا او انثى) او جنسيته (وطنيا او اجنبيا) (٢) لوبياتته او عمله (موظفا عاما او مكلنا بخدمة عامة او عاملا في القطاع الاهلي او النقلى او فردا عابيا) . وبالتالي فهذا ينطبق على المدين الاصلي سواء اكان مدينا عابيا او متضامنا (م ٢٤٦ مدنى) (٣) لو مدينا بالتزام غير قابل للانقسام

(١) تمييز كويتي ١٩٨٦/١٦/١٢/٢٢ طعن رقم ١٩٨٦/٥٩ مدنى، مجلة القضاء والقانون، السنة الرابعة عشر، العدد الثاني، ص ٢٤٢ .

(٢) انظر المادة ٢٧ من قانون المرافعات الكويتي .

(٣) تنص الفقرة الاولى من المادة ٢٤٦ من القانون المدنى على انه « يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين او منفردين ويراهى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من اثر الدين واذا طلب الدائن احد المدينين ابتداء لم يمنع ذلك من مطالبة الباقيين » . كما انه من المقرر انه اذا تعدد المسئولين عن العمل الضار واعتبر ان كلا منهم متسبب في احداثه فانهم يكونون متضامنين في التزامهم بالتعويض عملا بالمادة ٣٠ من القانون رقم ١٩٦١/٦ بتنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع ، والتي تنص على انه « اذا تعدد المسئولين عن الدية او التعويض كانوا متضامنين فيما بينهم ايا كان سبب التزام كل منهم » فانه يكون للمضرم ان يرجع على اى منهم بالتعويض ، مجلة القضاء والقانون ، السنة ١١ ، عدد ٢ ، ص ٢٢٥ وما يليها ، تمييز كويتي ١٩٨٢/١/٢٤ طعن رقم ١٩٨٢/٢٦ مدنى ، السنة ١١ ، عدد ٢ ، ص ٢٢٦ . ويترتب على وفاء احد المدينين المتضامنين بالدين عينا او بمقابل يراة نعمة وبراءة باقى المدينين (م ٣٤٧ مدنى كويتي)

(م ٣٦٢ مدني) لو محال عليه الدين (وفقا للمواد ٢٧٧ الى ٢٧٩ مدني) (١) . كما ينطبق هذا على الكفيل الشخصي (م ٧٥٢ مدني) (٢) وخصوصا وان تقسيم الكفالة يؤدي الى الفاء الامر بمنع المدين من السفر (م ٢٩٨/ج مرافعات) ويبقى للدائن الحق في طلب استصدار تأمر بمنع الكفيل من السفر (٣) .

ولكن بالنسبة للكفالة يجب التفرقة بين الكفيل العادي والكفيل المتضامن حيث ان الكفيل العادي يستطيع ان يتمسك بتجريد المدين لولا (٧٦٠ ، ٧٦٧ م مدني) حينما يعلم بالامر منعه من السفر اما الكفيل المتضامن (٧٦٠ ، ٧٦٦ م مدني) فلن يستطيع ان يتمسك بذلك

(١) اذا كان المحال له طرفا في عقد الحوالة او اقربا بربى الدين الاصلى من الدين (٢٨٠ م مدني) وبالتالي يسقط الامر بمنعه من السفر لنظر الفاء الامر ما سيلى ص ١٦٢ وما يليها .

كما د ١ - ينتقل الدين الى المحال عليه بصفاته وتوابعه وتأميناته

٢ - ومع ذلك لا يبقى الكفيل عينيا كان لو شخصيا ملتزما قبل المحال له الا اذا رضى بالحوالة ، (م ٢٨١ مدني) .

لكن تنص المادة ٢٨٧ من القانون المدني على انه لا يجوز المحال له ان يرجع على المحيل الا اذا شرط في الحوالة الرجوع ان تعذر استيفاء الدين من المحال عليه او اذا فسخت الحوالة المقيدة او بطلت بانتضاء الدين او هلاك العين او لاستحقاقها وفقا لاحكام المواد ٢٨٢ و ٢٨٤ و ٢٨٥ و ٢٨٦ ، وبالتالي اذا كانت الحوالة مطلقة فلا يرجع الدائن (المحال له) على المحيل اذا تعذر استيفاء الدين من المحال عليه الا اذا شرط ذلك في الحوالة او في اقراره للحوالة التي انضمت بين المدين الاصلى والمحال عليه (م ٢٨٧ مدني) اما اذا كانت الحوالة مقيدة (اي اذا تقيد الاداء فيها من عين لو دين للمحيل بذمة المحال عليه وفقا للمادة ٢/٣٧٧ مدني) ، فقد تبطل الحوالة لو تنفسخ وعندئذ لا يلتزم المحال عليه بالوفاء للدائن ، ويكون الدائن عندئذ ان يرجع على المدين الاصلى بالدين باعتبار ان ذمة هذا المدين لم تبرا ، انظر منصور مصطفى منصور ، انتقال الالتزام - انتضاء الالتزام ، خلاصة دروس لطلبة السنة الثانية بكلية الحقوق - جامعة الكويت (المقرر رقم ٣٠١ الالتزامات (٢) الجزء الاول) ط ٨١ - ١٩٨٢ ، ص ٣٣ .

وبالتالي اذا وجد شرط الرجوع في الحوالة المطلقة لو فسخت الحوالة للمقيدة لو بطلت فان المحال له (الدائن) يستطيع ان يرجع على المحيل (المدين) فيصبح للدائن ان يطلب منعه من السفر من جديد لو بقاء المنع من السفر ساريا .

(٢) حيث تشمل الكفالة الالتزام المكفول وتوابعه وفقا للمادة ٧٥٢ من القانون المدني . عكس ذلك محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ٩٦ ، بند ٦٠ .

(٣) انظر بصدد الفاء الامر بالمنع من السفر ما سيلى ص ١٨٠ وما يليها

لأنه مسئول بصفة شخصية عن الدين وبالتالي سيطبق عليه الأمر بمنعه من السفر (١) .

- كما أن لفظ المدين يمكن أن يتسع للخلف العام (كالورثة) (٢) لذلك يخضع للأمر بالمنع من السفر إذا ما تم اختصاصه بالتدخل (٣) الخلف العام في الدعوى الموضوعية بالمديونية لو بعد صدور الحكم الموضوعي حيث لا تركه إلا بعد سداد الديون ونحن يجب إعلانهما لإعادة إعلانهم بهذا الحكم وانقضاء ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم (٢٠٨ م مرافعات) قبل إصدار الأمر بمنع الخلف العام من السفر وذلك إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي بالمديونية حتى يترك له فرصة الوفاء وتقاضي الأكره البنى لو الاعتراض وكذلك إذا ثبت أن أحد الورثة أخذ نصيبه من التركة قبل سداد ديونها فيمكن لدائن التركة أن يطلب منعه من السفر إذا قامت أسبابه وموجباته .

- أما إذا كان المدين غير أهل فيجوز أن يوجه طلب المنع من السفر إلى من يمثل المدين قانوناً (كالولي) لو قضاء (كالوصي لو القيم) متى كان هو المسئول عن الوفاء وقامت أسباب تدعو إلى الظن بفراره من الدين رغم قدرته على الوفاء وطالما أن إجراءات الدعوى الموضوعية المتعلقة بالمديونية وجهت إليه لو أن الحكم صدر في مواجهته بصفته « ولياً لو وصياً لو قيماً » (٤) .

(١) بصدد موقف الكفيل المتضامن انظر تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/٨ ، طعن رقم ٨٦/١٧٠ تجاري ، مجلة القضاء والقانون الستة الخامسة عشر ، العدد الأول ، ص ٢٤٤ . مع أنه من « المقرر عملاً بالمادة ٢٧١ من قانون التجارة السابق التي تحكم النزاع أنه إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامين لم يحتج بهذا الحكم على الباقيين ومضى ذلك - ومن باب أولى أن الحكم الصادر ضد المدين ليس حجة على كفيله المتضامن الذي لم يختصم في الدعوى التي صدر فيها الحكم » ، تمييز كويتي ١٩٨٤/٢/٢٢ طعن رقم ١٩٨٣/١٩١ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الأول ص ٩٩ .

(٢) كما قضى بأن « الوارث يعتبر خلفاً لورثته فيما يتلقاه عنه فيحل محله في كل ماله وما عليه بحيث تؤول إليه جميع حقوقه وتلزمه جميع تعهداته » ، تمييز كويتي ١٩٨٢/٣/١٦ ، طعن رقم ١١٦ ، ١١٧ / ١٩٨٢ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الحادية عشر ، العدد الثالث ، ص ١١٩ عكس ذلك محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ٩٦ ، بند ٦٠ ، الذي يرى عدم جواز منع ورثة المدين من السفر .

(٣) وفي جميع الأحوال يجوز أن ينتصب أحد الورثة ممثلاً للتركة في المعاري التي تقام منها لوتقام عليها من الغير (٤/٥٠ م مرافعات) .

(٤) لا يمنع من السفر المسئول عن الحقوق المدنية ولا الولي لو الوصي بدين القاصر ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ٩٦ ، بند ٦٠ - ٢ .

ثانياً: الاهلية:

تنقسم الاهلية الى اهلية اختصام (لو وجوب) واهلية تقاضى (لو اداء)

١ - اهلية الاختصام :

الاصل : انه يجوز ان يكون الخاضع للمنع من السفر أى شخص قانونى ايا كان جنسه لو جنسيته لو عمله لو ديانتته .

عدا الدول الاجنبية وريساؤها وممثلوها الدبلوماسيون ^(١) وهيئة الامم المتحدة وفروعها ووكالاتها وكافة المنظمات الدولية او ممثلوها حيث يتمتع هؤلاء بالحصانة القضائية بناء على عرف دولى ولذا فانه لا يجوز طلب الامر بمنعهم من السفر فى حدود هذه الحصانة .

كما انه اذا كان المدين شخصاً اعتبارياً عاماً أى - الذى يخضع للقانون العام الداخلى كالدولة وسائر مؤسساتها وهيئاتها العامة - او خاصاً فانه لا يخضع للمنع من السفر وكذلك لا يخضع للمنع من السفر من يمثله ^(٢) .

مع انه - فى اعتقادنا - ان من يمثل الشخص الاعتبارى العام يمكن ان يكون خاضعاً

(١) فلا يجوز للمنع من السفر لمن يتمتع بالحصانة الدبلوماسية والتجار الذين تم شهر افلاسهم وعديمى الاهلية وثاقصيها والمهجور عليهم، محمود هاشم، المنع، ص ٩٦، بند ٦٠ - ٢ .

(٢) لقد قضى ان اجرائى الحبس والمنع من السفر وجهاً فى الاصل الى المدين كشخص طبيعى واذ كان المشرع قد خرج عن هذا الاصل بما نص عليه فى المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية من انه « اذا كان المدين شخصاً اعتبارياً خاصاً صدر الامر بحبس من يكون الامتناع عن التنفيذ راجعاً اليه شخصاً ، فانه يشترط لتطبيق ذلك الاستثناء ما يشترط لحبس المدين عموماً من وجوب ان يكون بيد الدائن حكم نهائى او امر لاداء نهائى وان يكون المطلوب حبسه قد تسبب بفعله فى عدم تنفيذ هذا الحكم لو ذلك الامر وهو ما لا يتوافر فى اجراء المنع من السفر ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ومضى بمنع الطاعن من السفر على الرغم من انه غير مدين ، فانه يكون قد لخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب تمييزه دون ما حاجة لبحث باقى لوجه الطعن » ، تمييز كويتى ١٩٨٦/١٢/ ٢٢ ، طعن رقم ١٩٨٦/٥٩ مدنى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثانى ، ص ٣٤٣ .

كما لا يجوز منع الشريك فى شركة من السفر بسبب ديون الشركة حيث مضى بأن للشركة شخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء ، تمييز كويتى ١٩٨٦/١١/٥ ، طعن رقم ١٩٨٦/٥٠ ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثانى ص ١٥٠ .

المنع من السفر طالما كان هو المستول عن الوفاء بالتزاماته للدائنين خصوصاً وأنه لا يوجد نص يحظر هذا المنع من السفر على الشخص الاعتباري إذا كان مديناً ، كما جاء نص المادة ٢٩٧ مستعملاً لفظ « المدين » على إطلاقه وبالتالي ينطبق هذا على الشخص الطبيعي وعلى الشخص الاعتباري ، كما أنه إذا كان من الجائز التنفيذ المباشر على الشخص الاعتباري العام ^(١) وكان المنع من السفر بمثابة إجراء تهديدي لأكراه المدين على التنفيذ (الاختياري أو الاجباري المباشر أو غير المباشر) ، علاوة على أن منع ممثل الشخص الاعتباري العام من السفر ليس فيه مساس بسيادة الدولة لو هيبتها حيث أن من يقوم بإصدار الأمر هو سلطة من سلطات الدولة ذاتها وهذا يعد مظهراً من مظاهر سيادة القانون ومساواة الجميع أمام أحكامه وهو عامل من عوامل الثقة والاستقرار في الدولة ^(٢) ولكن الذي يمكن أن يؤدي - في نظرنا - إلى حظر منع ممثل الشخص الاعتباري العام من السفر هو عدم قيام موجباته خصوصاً عدم وجود الخشية من فرار المدين من الدين ^(٣) كذلك فإن ممثل الشخص الاعتباري الخاص يمكن أن يكون خاضعاً للأمر بمنعه من السفر وفقاً للاعتبارات السابقة ولكن الذي يؤدي إلى حظر منعه - في اعتقادنا - هو عدم وجود موجبات المنع من السفر في جانبه خصوصاً عدم وجود الخشية من فرار الشخص الاعتباري الخاص « الشركة أو الجمعية » من الدين حيث أن موجودات الشركة أو الجمعية ومركز إدارتها بالكويت سيؤدي حتماً إلى عدم وجود أسباب تدفع إلى الظن بفرارها من الدين ^(٤) .

٢ - اهلية التقاضي :

لكي يكون المدين خاضعاً للأمر بمنعه من السفر يجب أن يكون كامل الأهلية أي بالغاً عن الرشد غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية (م ٩٦ مدني) حيث أنه يعتبر إجراء

(١) تسليم متقول أو إخلاء حقل أو القيام بعمل أو الامتناع عنه وجدى راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي ، الكويت ، ط ١٩٨٠ - ١٩٨١ ، ص ٨٧ .

(٢) بصدد جواز التنفيذ المباشر في مواجهة الشخص الاعتباري العام وحكمته ، انظر وجدى راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي ، الكويت ، ط ٨٠ - ١٩٨١ ، ص ٨٧ .

(٣) بصدد شرط الاستعجال انظر ماسبق ص ٨١ وما يليها .

(٤) بصدد شرط الاستعجال انظر ما سبق ص ٨١ وما يليها .

ضارا به ضررا محضا ، كما ان الامر بالمنع من السفر يرمى الى التنفيذ فيجب ان تتوافر فيه اهلية الوفاء أى اهلية التصرف (وفقا للمادة ٢٩٢ مدنى) .

وعلى ذلك اذا اتخذ طلب الامر بمنع المدين من السفر وكان المدين ناقص الاهلية او عديمها فيعتبر الطلب باطلا (١) والامر الصادر بناء عليه باطلا بدورة لان ما بنى على الباطل فهو باطل ولكنه بطلان خاص مقرر لمصلحة ناقص الاهلية او عديمها . ومع ذلك فانه تقاييا للسير فى اجراء استصدار الامر بالمنع من السفر يجرى ابطاله فيما بعد ، وما يعنيه الاستمرار فى هذا الاجراء من تجديد جهد وقت السلطة المختصة باصداره ، فان البطلان يكون اثناء استصدار الامر بالمنع من السفر متعلقا بالنظام العام ، فيجوز ان يتمسك به الدائن والمدين ، كما تقضى به السلطة المختصة باصداره من تلقاء نفسها وكان اجراء استصدار الامر بالمنع من السفر معروضا امامها لسبب آخر (٢)

- لذلك فاذا كان المدين ناقص الاهلية او عديمها فيجب ان يوجه طلب المنع من السفر ضد ممثله القانونى (الولى) او القضاى (الوصى لو القيم) متى كان مختصا بصفته فى الدعوى الموضوعية بالمديونية وكان هو المسئول عن الوفاء (٣) وقامت اسباب تدعو الى الظن بفراره من الدين رغم قدرته على الوفاء وذلك حماية لناقص الاهلية او عديمها حيث الامر بالمنع من السفر سيؤثر على حريته فى التنقل وهو فى وضع لا يمكنه فيه من الدفاع عن نفسه .

(١) فى هذا المعنى محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ٩٦ ، بند ٦٠ - ٢ .

(٢) بصدد اثر نقصان اهلية المدين او عديمها على اجراءات التنفيذ ، انظر وجدى رغب ، مبادئ التنفيذ القضائى « الكويتى » ، ط ٨٠ - ١٩٨١ ، ص ٨٧ .

(٣) من المقرر قانونا ان النائب يلتزم بما يصدر ضده من احكام بصفته ، ويجبر على تنفيذها فى حدود ما فى نعمته من اموال الاصيل « ، تمييز كويتي ٢٠ / ١٠ / ١٩٨٢ ، طعن رقم ٥٠ / ١٩٨٢ تجارى مجلة القضاء والقانون ، السنة الحادية عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٦ .

كما تنص المادة ١٤٦ من القانون المدنى الكويتى على انه « الاب والجد والام لا يسألون ، فى مباشرتهم الولاية او الوصاية او القوامة ، الا عن خطئهم الجسيم ، ولو تقاضوا اجرا . اما غير هؤلاء ، ممن يتولون الوصاية او القوامة ، ليسألون مسئولية الوكيل المألوف ، ولو كان لا يتقاضون عن مهامهم اجرا . » عكس ذلك محمود هاشم ، المنع ، ص ٩٦ ، بند ٦٠ - ٢ .

ثالثاً : لثر زوال صفة المدين او فقدان اهليته او زوال صفة مجتله او افلاسه على نظام الامر بمنعه من السفر :

هل زوال صفة المدين لو فقدان اهليته او زوال صفة من يمثله او افلاسه تؤثر على طلب استصدار الامر بمنعه من السفر ام على الامر بمنعه من السفر في ذاته ؟ القانون الكويتي لم يعالج هذه المسألة لا في التشريع ولا في القضاء ولا في الفقه .

(١) - لثر زوال صفة المدين على نظام الامر بالمنع من السفر :

يقصد بزوال صفة المدين هو تغيير حالته اثناء الحياة بحوالة الدين متى كانت صحيحة وناظفة (المواد من ٣٧٧ الى ٣٩٠ مئني) لو بالوفاء .

ولمعرفة اثر زوال صفة المدين على نظام المنع من السفر يجب ان نتناول اولا زوال صفة المدين اثناء الحياة وثانيا بعد الوفاة :

١ - لثر زوال صفة المدين اثناء الحياة على نظام المنع من السفر :

اذا زالت صفة المدين اثناء الحياة بحوالة الدين الى محال عليه سواء اكان برضاء المدين (م ٣٧٨ مئني) لو بدون رضاه (م ٣٧٩ مئني) وكان المحال له طرفا في عقد الحوالة او اقرها برىء المدين الاصلى من الدين (م ٣٨٠ مئني) وبالتالي اذا حدثت حوالة الدين متى كانت صحيحة وناظفة قبل تقسيم طلب المنع فيجب ان يوجه الطلب للمحال عليه وليس للمدين الاصلى لانه يقترب على الحوالة نقل الدين من ذمة المدين الاصلى الى ذمة المحال عليه (م ١/٣٧٧ مئني) ويؤدي هذا الى براءة ذمة المدين الاصلى من الدين طالما كان المحال له طرفا في عقد الحوالة او اقرها (م ٣٨٠ مئني) وكانت الحوالة صحيحة (١)

مما يؤدي بالتبعية الى انعدام صفة المدين الاصلى السلبية وانعدام مصلحة المحال له في

(١) « ولا يجوز للمحال له ان يرجع على المحيل الا اذا شرط في الحوالة الرجوع ان تعذر استيفاء الدين من المحال عليه او اذا فسخت الحوالة المقيدة او بطلت بانتقضاء الدين او هلك العين لو مستحقاقها وفقا لاحكام المواد ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، » (م ٢٨٧ مئني) .

طلب منع المدين الأصلي من السفر ، ولكن بما أن الدين ينتقل الى المحال عليه بصفاته وتوابعه وتأميناته (م ١/٢٨١ مئني) (١) فيستطيع الدائن ان يوجه طلب الامر بالمنع من السفر في مواجهة المحال عليه طالما قامت موجباته واسبابه الواردة في المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات

- كذلك اذا تمت حوالة الدين متى كانت صحيحة ونافذة بعد تقديم طلب الامر بمنع المدين الأصلي من السفر وقبل اصداره فهنا تتعدم صفة المدين الأصلي وتتعدم بالتبعية مصلحة الدائن في طلب منعه من السفر مما يؤدي الى عدم قبوله بل يحق له ان يطلب من جديد منع المحال عليه من السفر اذا قامت اسبابه وموجباته وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات .

- كما انه اذا تمت حوالة الدين متى كانت صحيحة ونافذة بعد صدور الامر بمنع المدين الأصلي من السفر فان هذه الحوالة تؤدي إلى براءة ذمة المدين الأصلي من الدين (١/٢٧٧ ، ٢٨٠ م مئني) وبالتالي انتفاء الحكمة من بقاء الامر بالمنع من السفر مما يوجب الغائه ويحق للمحال له ان يطلب من جديد منع المحال عليه من السفر اذا قامت موجباته الواردة في المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات

٢ - اثر زوال صفة المدين بالوفاء على نظام المنع من السفر .

يجب التفرقة بين ثلاثة فروض اذا زالت صفة المدين بالوفاء قبل تقديم طلب المنع من السفر او بعد تقديمه وقبل اصدار الامر بالمنع من السفر او بعد صدور الامر بالمنع من السفر على النحو التالي :

١ - زوال صفة المدين بالوفاء قبل تقديم طلب منع المدين من السفر تؤدي الى ان يوجه الدائن طلب المنع من السفر - متى قامت موجباته الواردة في المادة ٢٩٧ من قانون

(١) ومع ذلك لا يبقى الكفيل عينيا كان او شخصيا ملتزما قبل المحال له الا اذا رضى بالحوالة (م ٢/٢٨١ مئني)

المرافعات - الى الورثة لو احدهم متى كان مختصما في الدعوى الموضوعية بالمديونية لو وارداً اسمه في الحكم بصفته لو ثبت استيلائه على نصيبه من التركة حيث لا تركة الا بعد سداد الديون .

لكن تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات على انه « اذا توفي المدين لو فقد اهليته او زالت صفة من يباشر الاجراءات بالنيابة عنه قبل البدء في التنفيذ او قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته لو من يقوم مقامه الا بعد مضي ثمانية ايام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذي (١) » .

وبما ان المنع من السفر يهدف إلى اكراه الشخص على الوفاء بالدين فان طلب الامر بمنع الورثة لو احدهم من السفر ينبغي ان يقدم بعد مضي ثمانية ايام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذي الذي بمقتضاه سيطلب الدائن منع الورثة لو احدهم من السفر قياساً على الفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات وحتى تترك لهم فرصة الوفاء وتقاضي الاكراه البدني او الاعتراض .

ب - زوال صفة المدين بالوفاء بعد تقديم الطلب وقبل اصدار الامر بالمنع :

اذا زالت صفة المدين بالوفاء بعد تقديم الطلب وقبل اصدار الامر بالمنع فهذا يؤدي الى انقطاع الاجراءات المتعلقة بالدعوى الموضوعية بالمديونية ويؤدي بالتالي الى وقف اصدار الامر بالمنع حتى يتم استئناف سير الطلب بتعجيله في مواجهة الورثة لو احدهم ويكون التعجيل بعد مضي ثمانية ايام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذي الذي بمقتضاه سيطلب الدائن منع الورثة لو احدهم من السفر قياساً على ما هو وارد في المادة ٢٠٨/٢ من قانون المرافعات حتى يترك لهم فرصة الوفاء وتقاضي الاكراه البدني لو الاعتراض .

ج - زوال صفة المدين بالوفاء بعد صدور الامر بالمنع من السفر :

اذا مات المدين بعد صدور الامر بمنعه من السفر فان وفاة المدين ستؤدي حتماً الى

(١) ويجوز قبل انقضاء ستة اشهر من تاريخ الوفاة ان يتم الاعلان المشار اليه في هذه الفقرة الى الورثة جملة في آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان اسمائهم وصفتهم (م ٤/٢٠٨ مرافعات) .

سقوط - على الرغم من عدم ذكر هذا السبب صراحة ضمن اسباب السقوط الواردة في المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات - الامر بمنعه من السفر سواء اكانت الدعوى الموضوعية بالمديونية ذات طابع شخصي او ليست كذلك حيث يصبح الامر بالمنع غير ذي محل ويستحال تنفيذه كما يحق للدائن ان يطلب من جديد منع الورثة او احدهم من السفر اذا قامت موجباته كما ذكرنا آنفا .

(٢) - لثر فقدان اهلية المدين على نظام المنع من السفر :

يقصد بفقدان اهلية المدين هو اصابته بالجنون او العته وبالتالي فان هذا العارض سيؤثر على نظام المنع من السفر لذلك لابد من التطرق الى الفروض الاتية :

١ - فقدان اهلية المدين قبل تقديم طلب المنع :

لذا فقد المدين اهليته بالجنون او بالعته قبل تقديم طلب المنع عنده فان هذا يؤدي حتما الى ان يوجه طلب المنع الى من يقوم مقامه (القيم مثلا) والا كان الطلب باطلا حيث يجب ان يوجه طلب المنع الى شخص كامل الاهلية . ولكن على الدائن اذا كان بيده سند تنفيذي ان يراعى احكام الفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات وعلى ذلك فطلب المنع في مواجهة من يقوم مقام المدين ينبغي ان يكون بعد مضي ثمانية ايام من تاريخ اعلانه بالسند التنفيذي حتى يترك له فرصة الوفاء وتقاضي الاكراه البني من عنده او الاعتراض ، فاذا لم يقم بالوفاء وقامت اسباب تدعو الى الظن بفراره من الدين رغم قدرته على الوفاء فيستطيع ان يلجأ الى طلب منعه من السفر اعمالا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات .

ب - فقدان اهلية المدين بعد تقديم الطلب وقبل صدور الامر بالمنع :

لذا لحق المدين الجنون او العته بعد تقديم الطلب وقبل صدور الامر بمنعه من السفر فان هذا العارض يؤدي الى انقطاع الاجراءات والى بطلان الطلب والامر الصادر بناء عليه اثناء الانقطاع ما لم يوجه الطلب من جديد الى من يقوم مقام المدين (اى الى القيم مثلا) وعندئذ ينبغي مراعاة احكام الفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات السابق

ذكرها متى كان بيد الدائن سند تنفيذي بمقتضاه سيطلب الامر بمنع من يقوم مقام المدين من السفر وذلك حتى يترك له فرصة الوفاء وتقضى الاكراه البننى او الاعتراض .

ج - فقدان اهلية المدين بعد صدور الامر بالمنع من السفر :

اذا اعتور المدين الجنون او العته بعد صدور الامر بمنعه من السفر فان هذا العارض لن يؤدى الى سقوط الامر بمنعه من السفر لانه ليس من بين الاسباب التى تؤدى الى اسقاط الامر الواردة فى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات - غير انه فى هذه الحالة يكون من المفيد للدائن ان يوجه طلب الامر بالمنع من السفر الى من يقوم مقامه (القيم مثلا) اذا قامت موجبات الواردة فى المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات . كما ان هذا الفرض قد يؤدى - وفقا لمشروع تعديل قانون المرافعات - الى سفر المدين الى الخارج - متى دعت الحاجة الى ذلك - رغم بقاء المنع ساريا (١)

(٢) - اثر زوال صفة ممثل المدين على نظام الامر بالمنع من السفر :

يقصد بزوال صفة ممثل المدين (القانونى او القضائى) هو اما بلوغ المدين سن الرشد او اعتزال الممثل او عزله او وفاته . وللعالجة اثر زوال صفة ممثل المدين على نظام المنع من السفر يجب ان نبرز ثلاثة فروض

١ - اثر زوال صفة الممثل قبل تقديم طلب المنع من السفر :

اذا زالت صفة الممثل القانونى عن المدين (ببلوغه سن الرشد) او القضائى (بشفائه من الجنون او العته) قبل تقديم الطلب فيجب ان يقدم طلب المنع من السفر فى مواجهته فى هذه الحالة حتى يكون صحيحا وليس فى مواجهه ممثله التى زالت صفته ببلوغ المدين سن الرشد او بشفائه من المرض .

اما اذا زالت صفة ممثل المدين القانونى او القضائى بعزله او اعتزاله او وفاته قبل

(١) بصدد إلغاء الامر بالمنع من السفر ، انتظر ما سيلي من ١٩١ وما يليها

تقديم طلب المنع ، فيجب ان يوجه طلب المنع من السفر - لكى يعتبر صحيحا - ضد من يقوم مقام من زالت صفته متى قامت فى جانبه موجبات المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات على ان تراعى احكام الفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات السابق نكرها اذا كان بيد الدائن سند تنفيذى بمقتضاه سيطلب المنع من السفر وذلك حتى يترك للممثل الجديد فرصة الوفاء وتقضى الاكراه البنى لو الاعتراض .

ب - لث زوال صفة الممثل بعد تقديم الطلب وقبل اصدار المنع من السفر :

اذا زالت صفة ممثل المدين (القانونى او القضائى) ببلوغه سن الرشد او بشفائه من الجنون او العته بعد تقديم طلب المنع من السفر فى مواجهة الممثل القانونى او القضائى وقبل اصدار الامر بالمنع من السفر ، فهنا فان هذا العارض يؤدى الى انقطاع الاجراءات وبالتالي يجب ان يعجل الطلب فى هذه الحالة فى مواجهة المدين نفسه وليس فى مواجهة ممثله التى زالت صفته .

لما اذا زالت صفة ممثل المدين (القانونى او القضائى) باعتزاله او عزله او وفاته بعد تقديم طلب المنع من السفر فى مواجهته وقبل صدور الامر فان هذا العارض يؤدى ايضا الى انقطاع الاجراءات وبالتالي يجب ان يعجل الطلب فى هذه الحالة فى مواجهة الممثل الجديد (القانونى او القضائى) - بصفته - متى قامت فى جانبه موجبات المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات على ان تراعى احكام الفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ من نفس القانون السابق نكرها طالما كان بين الدائن سند تنفيذى بمقتضاه يطلب الامر بالمنع من السفر وحتى تترك فرصة للممثل الجديد فى الوفاء وتقضى الاكراه البنى لو الاعتراض

ج- لث زوال صفة ممثل المدين بعد صدور الامر بالمنع من السفر :

اذا زالت صفة ممثل المدين (القانونى او القضائى) ببلوغ المدين سن الرشد او بشفائه من الجنون او العته بعد صدور الامر بمنع ممثل المدين من السفر فهنا - من وجهه نظرنا - فان زوال صفة الممثل تؤدى الى الفاء الامر بمنعه من السفر رغم عدم تكر هذا السبب

صراحة من بين الاسباب التي تؤدي الى سقوط الامر والواردة في المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات - وذلك لانه منع من السفر بصفته وليس لشخصه ، حيث ان صاحب الصفة السلبية هو المدين وطالما ان المدين بلغ سن الرشد او شفى من الجنون او العته فيجوز للدائن ان يطلب من جديد استصدار امر بمنعه من السفر متى قامت موجباته وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات لانه يتوافر في المدين الصفة السلبية - لانه الطرف السلبي الملزم بالاداء - ويكون اهلا لمنعه من السفر .

اما اذا زالت صفة ممثل المدين (القانوني او القضائي) باعتزاله او عزله او وفاته بعد صدور الامر بمنع الممثل القديم من السفر ، فان زوال صفة الممثل القديم تؤدي - في اعتقادنا - الى الغاء الامر بمنعه من السفر - رغم عدم ذكر هذا السبب صراحة من بين اسباب اسقاط الامر في المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات - لانه منع من السفر على اساس صفته ثم زالت هذه الصفة ، مما يعطى الحق للدائن في ان يطلب من جديد استصدار امرا بمنع الممثل الجديد - بصفته - من السفر متى قامت موجباته الواردة في المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات .

(٤) - أثر افلاس المدين على نظام المنع من السفر :

القاعدة هي عدم جواز اتخاذ اجراءات التنفيذ الفردي (الجبري) من الدائنين العاديين او من الدائنين اصحاب حقوق الامتياز العامة ضد المدين بعد الحكم بشهر افلاسه (م ٥٩٧/ ١ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠) ومع ذلك يجوز التنفيذ الفردي ضد المدين المفلس على ان توجه الاجراءات الى مدير التفليس في حالتين وفقا للمادة ٥٩٧/ ٢.٢ من قانون التجارة الكويتي (١) هما :

١ - اذا تحدد يوم لبيع عقار المفلس فانه يجوز الاستمرار في اجراءات التنفيذ باذن من قاضي التفليس ، ويؤول الثمن للتفليس .

(١) وجنى راقب ، مبادئ التنفيذ القضائي الكويتي ، ط ٨٠-١٩٨١ ، ص ٨٨ .

٢ - يجوز للدائنين المرتهنين للمفلس ولاصحاب حقوق الامتياز الخاصة اتخاذ اجراءات التنفيذ والاستمرار فيها في مواجهة مدير التفليسة على الاموال الضامنة لحقوقهم ونظرا لان طلب المنع من السفر يرمى الى اكراه المدين على التنفيذ الاختياري او الاجباري توصلنا لاستيفاء الدائن لحقه فهل يؤثر الحكم بشهر افلاس المدين - الذي يوجب على الدائن ان يتقدم ببينه في التفليسة (١) - على نظام المنع من السفر (٢) - الذي يطلب عادة قبل اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى ؟ لم يعالج القانون الكويتى هذه المسألة ، لا فى التشريع ولا فى القضاء ولا فى الفقه ، ولكن تعالجها من جانبنا على النحو التالى :

١ - الحكم بشهر افلاس المدين قبل تقديم طلب المنع :

لذا صدر حكم المحكمة الكلية (م ٥٦٣ من ق التجارة الكويتى) بشهر افلاس المدين قبل تقديم طلب منعه من السفر لادارة التنفيذ لو وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض فان الحكم بشهر الافلاس يرتب وقف جميع الاجراءات الفردية وفقا للمادة ٩٧ هـ من قانون التجارة وعلى ذلك فان الدائن العادى او الدائن صاحب حق الامتياز العام لن يستطيع تقديم طلب المنع من السفر الى ادارة التنفيذ لو الى وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض حيث ان الحكم بشهر افلاس يعتبر من الموانع السلبية التي تؤدي الى عدم قبول الطلب امام ادارة التنفيذ (٣) ولان حق الدائن العادى او الدائن صاحب حق الامتياز العام فى طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر سيقدم امام محكمة الافلاس وفقا للمادة ٢/٥٦٣ من قانون التجارة (٤) والتي تستطيع منعه من السفر استعمالا للمادة ٥٧٦ من قانون التجارة (٥) . ولكن لا توجد حكمة لذلك خصوصا وان لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهر الافلاس الوفاء بما عليه من ديون او استيفاء ماله من حقوق

(١) ولكن اذا افلس المدين ، ولم يتقدم الدائن بالمدين فى التفليسة ، سقط حقه فى الرجوع على الكفيل بقدر ما كان يستوفيه لو انه تقدم ببينه فيها ، (م ٧٥٨ مبنى)

(٢) بصدد الغاء الامر بالمنع من السفر بسبب الافلاس انظر ما سيلي من ١٧٨ وما يليها

(٣) فى هذا المعنى محمود هاشم ، المنع ، ص ٩٦ ، بند ٦٠ - ٢ .

(٤) كما يستطيع الدائن ان يطلب منع مدينه من السفر مباشرة امام المحكمة التي تنتظر دعوى الافلاس وفقا للمادة ٥٦٥ من قانون التجارة وانظر الغاء الامر بالمنع ما سيلي من ١٧٨ وما يليها .

(٥) بصدد الغاء الامر بالمنع من السفر انظر ما سيلي من ١٧٨ وما يليها

(م ١/٥٨٠ تجارة كويتى) وينبغى لذلك ان يوجه طلب المنع من السفر - متى قامت موجباته - ضد مدير التفليس الذى يتولى ادارة اموالها والمحافظة عليها (م ٦٢٠ تجارة كويتى) ويقدم الطلب الى قاضى التفليس الذى يستطيع ان يتخذ القرار بنفسه (م ٦٣٧/ ١ تجارة كويتى) لو يعرض الطلب على محكمة شهر الافلاس لاتخاذ القرار وفقا للمادة ٦٣/٥٦٣ من قانون التجارة بقياسا على ما هو وارد فى المادة ٦٢٨ من نفس القانون المذكور غير انه اذا كان من الجائز للدائن المرتهن للمفلس لو لصاحب حق الامتياز الخاص ان يتخذ الاجراءات الفورية لو الاستمرار فيها على الاموال الضامنة لحقوقه - رغم الحكم بشهر افلاس المدين - وفقا للمادة ٢/٥٩٧ تجارة كويتى ، فانه يستطيع من باب لولى ان يقدم طلب منع المدين للمفلس من السفر الى مدير ادارة التنفيذ لو وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض متى قامت موجباته الواردة فى المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات (١).

ب - الحكم بشهر افلاس للمدين بعد تقديم طلب المنع وقبل صدور الامر :

لذا اصدرت المحكمة الكلية حكمها بشهر افلاس المدين بعد تقديم طلب منعه من السفر الى مدير ادارة التنفيذ لو وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض وقبل صدور الامر بمنعه من السفر فان الحكم بشهر الافلاس يقضى الى وقف الاجراءات الفورية (٩٧م تجارة كويتى) التى تقضى الى عدم قبول طلب المنع من السفر من ادارة التنفيذ لو وكيل المحكمة الكلية متى كان الطلب مقدما من الدائن العادى لو دائن صاحب حق امتياز عام حيث يظل له الحق فى تقديم هذا الطلب امام محكمة الافلاس وفقا للمادة ٦٣/٥٦٣ من قانون التجارة والتى يمكنها ان تمنع للمدين من السفر استعمالا للمادة ٥٧٦ من قانون التجارة . غير انه لا توجد حكمة من ذلك لا سيما وان للمدين للمفلس ان يستطيع بعد الحكم بشهر افلاسه الوفاء بما عليه من ديون لو استيقاء ماله من حقوق (م ١/٥٨٠ تجارة كويتى) بل ينبغى ان يوجه طلب المنع من السفر - متى قامت موجباته - ضد مدير

(١) ولكن الا يعتبر وجود التأمين العيني (كالرهن او حق الامتياز الخاص) بمثابة ضمانات تحل محل طلب المنع من السفر ؟

التقليسة الذي يتولى ادارة اموالها والمحافظة عليها (م ٦٢٠ تجارة كويتى) ويقدم الطلب الى قاضى التقليسة الذي يمكن ان يتخذ - بنفسه - قرار المنع من السفر وفقا للمادة ١/٦٣٧ من قانون التجارة الكويتى او ان يعرض الطلب على محكمة شهر الافلاس وفقا للمادة ٢/٥٦٢ من قانون التجارة وقياسا على ما هو وارد فى المادة ٦٢٨ من قانون التجارة الكويتى (١) .

غير انه اذا كان من الجائز للدائن المرتهن لو لصاحب حق الامتياز الخاص ان يتخذ - رغم الحكم بشهر افلاس المدين وفقا للمادة ٢/٥٩٧ تجارة كويتى - الاجراءات الفورية لو الاستمرار فيها على الاموال الضامنة لحقوقه ، فانه يستطيع من باب لولى ان يقدم طلب منع المدين من السفر الى مدير ادارة التنفيذ لو الى وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض متى قامت موجباته الواردة فى المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات (٢) .

ج - للحكم بشهر افلاس المدين بعد صدور الامر بمنعه من السفر :

لذا اصدر مدير ادارة التنفيذ لو وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض امرا بقاء على عريضة مقدمة من صاحب الشأن - بمنع المدين من السفر ثم فى لحظة تالية صدر حكم من محكمة الافلاس بشهر افلاسه فما اثر هذا الحكم على الامر بمنعه من السفر ؟

الطائفة الاولى اذا كان الدائن دائئا مرتتها لو صاحب حق امتياز خاص هو الذى تقدم بالعريضة طالبا منع مدينه من السفر فان الحكم بشهر افلاس المدين لن يؤثر على الاجراءات الفورية التى يتخذها الدائن المرتهن او صاحب حق الامتياز الخاص وفقا للمادة ٢/٥٩٧ من قانون التجارة الكويتى وبالتالي فاذا صدر امر - بناء على عريضة مقدمة من الدائن المرتهن لو صاحب حق الامتياز الخاص - بمنع المدين من السفر من مدير ادارة

(١) هذه المادة تعطى لمحكمة شهر الافلاس الحق فى عزل مدير التقليسة وتعين غيره بناء على طلب قاضى

التقليسة من تلقاء ذاته او بناء على طلب المجلس لو طلب المراقب المعين من بين الدائنين .

(٢) ان التلمين العينى (كالرهن لو امتياز خاص) ، لا يعتبر - فى اعتقائنا - بمثابة ضمانه تحل محل طلب

المنع من السفر اذا ان لكل نظام منهما شروطه واحكامه او اهدافه المستقلة عن الاخر

التنفيذ لو من وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض وصدر بعد ذلك حكم بشهر افلاس هذا المدين من المحكمة الكلية فان الحكم بشهر الافلاس لن يؤثر على الامر بمنع المدين من السفر .

الطائفة الثانية اذا كان مقدم العريضة لمدير ادارة التنفيذ لو لوكيل المحكمة الكلية هو الدائن العادى لو صاحب حق الامتياز العام فان الحكم بشهر افلاس المدين يؤثر على الاجراءات القربية لانه يؤدى الى ايقافها وفقا للمادة ١/٥٩٧ من قانون التجارة الكويتى وبالتالي فاذا صدر الامر بمنع المدين من السفر من مدير ادارة التنفيذ لو من وكيل المحكمة الكلية ثم بعد ذلك اصدرت المحكمة الكلية حكمها بشهر افلاس هذا المدين فان هذا الحكم يؤثر على الامر بمنع المدين من السفر الصادر من مدير ادارة التنفيذ او من وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض لانه يؤدى الى وقف تنفيذ هذا الامر بل - فى اعتقادنا - يؤدى الى الفائه - على الرغم من عدم ذكر هذا السبب صراحة ضمن الاسباب التى تؤدى الى سقوط الامر الوارد فى المادة ٢٩٨ مرافعات - ولا سيما وان المدين المفلس لن يستطيع بعد صدور الحكم بشهر الافلاس الوفاء بما عليه من ديون لو استيفاء ماله من حقوق (م ١/٥٨٠ تجارة كويتى) مما يؤدى الى انتفاء الحكمة من منعه من السفر (١) وان الذى يتولى ادارة اموال التفليسة والمحافظة عليها هو مدير التفليسة (م ٦٣٠ تجارة كويتى) لذلك ينبغى ان يوجه الدائن العادى لو الدائن صاحب حق الامتياز العام طلب المنع من السفر متى قامت موجباته ضد مدير التفليسة وذلك بعريضة تقدم لقاضى التفليسة الذى يستطيع ان يتخذ من تلقاء نفسه (م ١/٦٢٧ تجارة كويتى) امرا بمنع مدير التفليسة من السفر او بعرض الطلب على محكمة شهر الافلاس لاتخاذ هذا القرار وفقا للمادة ٢/٥٦٢ من قانون التجارة الكويتى وتباسا على ما هو وارد فى المادة ٦٢٨ من نفس القانون المذكور .

(١) ونعتقد ان هذا يعتبر نوعاً من الاستحالة القانونية لتنفيذ التزام المدين .

الفرع الثالث

المانع

(الأمر بالمانع من السفر)

ان السلطة المختصة باصدار قرار منع المدين من السفر هي السلطة القضائية وليست السلطة التنفيذية .

لذلك كان القضاء المستعجل هو المختص - كقاعدة - في ظل قانون المرافعات الملقى (١) باصدار الحكم بمنع المدين من السفر ولكن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع (اول درجة او ثان درجة او حتى دائرة التمييز) بهذا الطلب المستعجل كطلب تبعى للطلب الموضوعي المنظور امامها وبالتالي يصدر حكم مستعجل بشأنه .

اما في ظل قانون المرافعات الحالي (٢) فان المختص باصدار قرار منع المدين من السفر هو مدير ادارة التنفيذ لو وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض الذي يصدر امرا على عريضة مقدمة من صاحب الشأن وبالتالي فيصدر الامر بمنع المدين من السفر في غيبت دون سماع دفاعه - بعكس ما كان سائدا في ظل قانون المرافعات الملقى حيث يحترم مبدأ المواجهة في هذا الصدد - حيث يعتبر اجراء وقتيا تحفظيا صادرا بغتة ومفاجأة للمدين .

وعلى ذلك فان المختص وتطبيقا ونوعيا الان باصدار الامر بمنع المدين من السفر هو مدير ادارة التنفيذ لو وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات وهو اختصاص وتطبيق ونوعى يكون متعلقا بالنظام العام . وعلى الرغم من ان المنع من السفر يتم بامر على عريضة فلا يصح مختصا به مع ذلك قاضى الامور الوقتية

الوارد في المادة ٢٢ من قانون المرافعات ، كما لا تختص به محكمة الموضوع كاجراء

(١) حول الاساس التشريعي انظر ما سبق ص ٢٩ وما يليها ، وحول الاختصاص بالطلب انظر ما سبق ص ١٢٩ وما يليها وانظر فتوى والى ، التنفيذ الجبرى ، بند ٢٩٥ ، ص ٢٤٢ .

(٢) حول الاساس التشريعي انظر ما سبق ص ٢١ وما يليها ، وحول الاختصاص بالطلب انظر ما سبق ص ١٢٩ وما يليها

تحفظي ايا كانت درجتها ، وكذلك لا يختص به قاضي الامور المستعجلة (١) .

المطلب الثاني

الشروط التي تتعلق بالعنصر الموضوعي

المقصود بالعنصر الموضوعي لنظام المنع من السفر هو الحق (أو الدين) الذي يتخذ الامر بمنع المدين من السفر لاقتضائه .

ولقد نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي - في هذا الصدد - على انه : « للدائن بحق محقق الوجود حال الاداء ، ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية ، ان يطلب من مدير ادارة التنفيذ لو من تنبيه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من الوكلاء بالمحكمة اصدار امر بمنع المدين من السفر ويتقدير الدين تقديرا مؤقتا اذا لم يكن معين المقدار ... » وهذا يعني ان المشرع تطلب ان يكون للدائن حقا تجاه المدين من ناحية وان تتوافر في هذا الحق شروط موضوعية معينة لاصدار الامر بالمنع من السفر (٢) من ناحية اخرى .

(١) ينصب جانب من الفقه المصري انه اذا قدر القاضي انه غير مختص باصدار الامر على عريضة فعليه من تلقاء نفسه ان يحكم بعدم الاختصاص ويجب عليه اعمالا للمادة ١١٠ ان يقرن حكمه بالاحالة الى قاضي الامور الوقتية الذي يراه مختصا بالامر على عريضة ، نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على مرافئ ، ونظامها القانوني في المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٩٨٧ ، ص ٥٨ ، ١٠٠ وما يليها ، بند ٨٨ ، ص ١٠٩ ، بند ٩١ ، ص ١١١ وما يليها ، ونفس المؤلف اصول المرافعات المدنية والتجارية ط ١٩٨٦ ، ص ٦٣٤ .

لكن - في اعتقادنا - ان القاضي اذا قدر انه غير مختص باصدار الامر بمنع المدين من السفر (سواء اكان قاضيا للموضوع او قاضيا مستعجلا او قاضيا للامور الوقتية) فعليّه ان يحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه ولكن لا يقرن حكمه بالاحالة الى قاضي المنع (مدير ادارة التنفيذ لو وكيل المحكمة الكلية المنتخب لهذا الغرض) عملا بالمادة ٧٨ من قانون المرافعات الكويتي لانها جاءت بصدد الدعوى وليس بصدد العريضة ، كما ان الامر يتعلق باختصاص وظيفي ونوعي في نفس الوقت وليس فقط بالاختصاص النوعي وبالتالي حكم الاحالة ينصب على حالات عدم الاختصاص النوعي او القيمي دون عدم الاختصاص الوظيفي

(٢) تمييز كويتي ١٩٨٤/٧/١٨ طعن رقم ٨٤/٢٤ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٤٥ ، تمييز كويتي ١٩٨٨/٥/٢٢ طعن رقم ٨٨/٣٥ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٣٢ .

غير ان المشرع حينما تطلب ان يكون للدائن حقا تجاه المدين لم يحدد مفهوم هذا الحق ولا طبيعته ولا نوعه بل جاء اللفظ عاما مما يعنى ان القانون لا يشترط للمنع من السفر نوعا معينا من الحقوق ، - بشرط ان يقابله التزام وليس تقرير لو انشاء - فيجوز المنع من السفر بالتالى بسبب أى حق ليا كان سببه (الارادة او غير الارادة بالنسبة للمعاملات الخاصة الخاضعة للقانون المدني لو كان ناشئا عن علاقة تجارية لو عن علاقة عمل لو عن علاقة احوال شخصية لو غيرها من العلاقات التى تخضع للقانون الخاص لو كان تعويضا ناشئا عن جريمة) لو محله (تسليم منقول لو عقار لو اخلاء لو عمل لو امتناع عن عمل لو دفع مبلغ من النقود) (١).

ولكن تتطلب القانون (م ١/٢٩٧ مرافعات) شروط معينة فى الحق وهى ان يكون الحق محقق الوجود (الفرع الاول) وحال الاداء (فرع الثانى) وقابلا للتميين (الفرع الثالث) على النحو التالى :

الفرع الاول

ان يكون الحق محقق الوجود

على الرغم من ان الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات تطلبت فى الحق ان يكن محقق الوجود الا ان المشرع لم يحدد - فى هذا النص ولا فى مذكرته الايضاحية - المقصود بهذا الشرط ولكن حدد القضاء الكويتى معناه بقوله انه " من المقرر ان الدين يكون محقق الوجود اذا كان حق الطالب ثابتا بسبب ظاهر يدل على وجوده ، فاذا كان الظاهر ان وجود هذا الحق محل شك كبير لو محل نزاع جدى ، فلا يكون الدين محقق الوجود - وتفسير الوجود بهذا المعنى مسألة موضوعية يستقل بها القاضى المطلوب منه توقيع الامر بمنع السفر ولا رقابة لمحكمة التمييز على القاضى ما دام الامر الصابر منه

(١) لقد اشار رأى فى الفقه إلى أن المنع من السفر لا يكون جائزا - وفقاً للقانون الكويتى - إلا بالنسبة للحقوق التى يكون محلها نقوداً او متقلات مثلية ، فلو كانت غير ذلك بأن كان محلها أداء عمل او امتناع عن عمل او تسليم متقلات قيمية او تسليم عقارات فلا يجوز المنع من السفر بالنسبة لها ، وانما وجب اتباع القواعد والاجراءات المحددة لتنفيذها والمنصوص عليها فى المواد ٢٩٠ - ٢٩١ مرافعات ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٨ ، بند ١٧ ص ٩٢ بند ٥٦ وإن كان يرى عكس ذلك محمود هاشم ، مرجع سابق ، ص ٨٨ ، بند ٥٢ (أن المنع من السفر كاجراء وقتى يجوز الامر به ، كلما كان الحبس جائزا ، وبفض النظر عن نوعية الدين التى تباشر من اجلها هذه الاجراءات ، وبعبارة اخرى سواء كانت بيونا نقدية ام كانت حقوقا محلها القيام بعمل او الامتناع عن عمل . ومن ثم يجوز المنع من السفر متى كان الحبس جائزا ، من اجل تنفيذ الالتزام بتسليم منقول معين بالذات الى شخص آخر متى كان التسليم ممكنا بطبيعة الحال ، وكذلك الامر بالنسبة للالتزام بتسليم شخص الى من له الحق فى تسليمه . وايضا تنفيذ الحكم بخول الزوجة فى طاعة زوجها) ، وانظر ايضا لنفس المؤلف والمرجع ص ٩٣ ، بند ٥٦ (ان المنع من السفر تمييز وقتى من شأنه شأن تأمين اتخاذ اجراءات التنفيذ المباشر للالتزام ، ليا كان محله ، نقودا او عملا او امتناع عن عمل) .

قد اقيم على ما يسوقه (١) .

كما اكد القضاء الكويتي على ان نص الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات «يدل على انه لكي ياتن القاضي بمنع المدين من السفر يتعين ان يكون حق طالب الامر ثابتا بسبب ظاهر يدل على قدرته على الوفاء، فاذا دل الظاهر على انتفاء حق طالب الامر او على ان وجود حقه محل شك كبير او محل نزاع جدي فلا يجوز الاذن باصدار الامر، ومن المقرر ان تقدير وجود الحق بهذا المعنى مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقديرها بغير رقابة عليه من محكمة التمييز ما دام قضائه قد قام على ما يبرره - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالغاء الامر المتظلم منه على ما انتهى اليه من ان حق الطاعن قبل المطعون ضده الاول غير محقق الوجود لانه محوط بشك كبير وذلك بناء على ما استخلصه من المستندات المقدمة من المطعون ضده والصادرة اليه من الطاعن بصفته الشخصية وغير المجحود منه والمتضمنة اقرار الطاعن بملكية المطعون ضده الاول بونه بكافة اموال الشركة وحقه لارباحها وهي اسباب سائغة ولا مخالفة فيها للقانون او للثابت بالادراك وفيها الرد الكافي على دفاع الطاعن وتؤدي الى ما انتهى اليه الحكم وتتدخل في نطاق سلطة محكمة التظلم من الامر في تقدير مدى توافر الشروط الموضوعية المقررة لاصدار الامر بمنع المدين من السفر كما لا خروج فيها على المعنى الظاهر لمضمون المستندات التي تعرض لها او استظهر مؤداها للفصل في التظلم فان النعي بسببه لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فيما تنحصر عنه ولاية محكمة التمييز (٢) .

(١) تمييز كويتي ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٢ ، تظلمات ، مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٧٨

(٢) تمييز كويتي ١٩٨٤/٧/١٨ ، طعن رقم ٨٤/٢٤ تجاري ، مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٤٥ ، تمييز كويتي ١٩٨٨/٤/١٨ طعن رقم ٨٧/٤١ مدني ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٤٢ ، تمييز كويتي ١٩٨٨/٤/١٨ طعن رقم ٨٧/٤٦ مدني ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٤٥ .

لذلك أكد القضاء الكويتي ان النص في المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات على ان « الدائن يحق محقق الوجود حال الاداء » مفادة وعلى ما لوردته المذكرة الايضاحية - انه يشترط للاجراء الوقتي الخاص بمنع المدين من السفر ان يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الاداء بما يعنى ان يكون حق طالب الامر ثابتا بسبب ظاهر يدل على وجوده ومجرد المنازعة في الحق لا تنفى وجوده ما دامت لا تتسم بالجدية . ولم يشترط المشرع ان يكون الحق المذكور معين المقدار لو ان يكون بيد الدائن وقت استصدار الامر بمنع السفر حكم مثبت للمدين وقدره لو حتى ان تكون هناك دعوى موضوعية مرفوعة بالمطالبة بالمدين (١).

غير انه يمكن التصور ان تكون الاتجاهات الفقهية في هذا الصدد على النحو التالي :

الاتجاه الاول : يذهب الى ان المقصود به ان يكون الحق خاليا من النزاع الجدى من جانب المدين (٢) وهذا ما اتجهت اليه معظم احكام القضاء الكويتي (٣). ولكن من ناحية لا يمكن اشتراط عدم المنازعة في الحق لان هذا يجعل الامر متوقفا على ارادة المدين (٤) ومن ناحية اخرى لا يمكن ان يكون المقصود به هو ان يكون الحق محل نزاع جدى لان تقدير جدية النزاع يكون خاضعا لادارة التنفيذ قبل تقرير المنع من السفر من عدمه وهذا لا يعقل خصوصا لو كان الحق ثابتا في سند تنفيذي لان هذا يتعارض مع القوة التنفيذية للسند (٥).

(١) تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨

(٢) رمزي سيف قواعد تنفيذ الاحكام والمحركات المؤقتة - ط ٨ - بند ١١٢ ، احمد ابو الوفا لجراطات التنفيذ ، ط ٧ ، بند ١٠٧ . نقض منى مصرى ٣ يونيو ١٩٤٨ - مجموعة عمر ٥٠ - ٦٣٢ - ٢١٩ ، استئناف مصر ١٩ سبتمبر ١٩٢٥ - المحاماة ١٦ - ٣٩٠ - ١٧٣ . نقض منى ١١ فبراير ١٩٥٤ - مجموعة النقض ٥٢٢-٥ - ٨٠ ، استئناف القاهرة ١٩ يناير ١٩٥٩ - المحاماة ٤٠ - ٤٠٢ - ٤٨ حشار اليهم في فتحى والى ، التنفيذ الجبرى في القانون الكويتي ط ١٩٧٨ ، بند ٥١ ، ص ٧١ هامش ١ الى ٣ . ان يكون حق الدائن ثابتا في نعمة المدين بسبب ظاهر يدل عليه فان كان غير ذلك بأن يكون وجوده محل شك او محل نزاع جدى فلا يجوز المنع من السفر بسببه ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٨ بند ١٧ .

(٣) تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجارى سابق الاشارة اليه .

(٤) جدى راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي الكويتي ، ط ٨٠ - ١٩٨١ ، ص ٢١

(٥) فتحى والى ، التنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، بند ٥١ ، ص ٧١ جدى راغب ، مبادئ التنفيذ ، مرجع سابق ، ص ٢١ .

الاتجاه الثاني : يرى ان تحقق الوجود معناه الا يكون الحق احتماليا او مقيدا بل يوصف (١) . وديعيب هذا الرأي ان هذه الحالات يفتى فيها عن شرط تحقق الوجود شرط ان يكون الحق حال الاداء . فلا شك ان الحق المقيد يوصف لو الحق الاحتمالي لا يعتبر حال الاداء . (٢) .

الاتجاه الثالث : ان اشتراط تحقق الوجود يعنى ان يؤكد السند وجود الحق الموضوعى بصفة قطعية (من حيث محله واشخاصه) ولا يجعل هذا الوجود مسألة احتمالية محل شك لو تجهيل (٣) لو بعبارة اخرى ان يدل السند على وجود حق موضوعى وهذه الدلالة توجد بتمييز الحق من حيث اشخاصه ومحله ، فيجب ان يميز السند صاحب الحق والمدين به وان يميز محل الحق ، وان لم يعين مقداره (٤) .

ومن جانبنا نؤيد هذا الاتجاه الاخير وبالتالى فان المقصود بان يكون الحق محقق الوجود هو الوجود القطعى - الذى لا ليس فيه لو شك او غموض - لعناصره التى تميزه عن غيره سواء من حيث تحديد اشخاصه بدقه (صاحب الحق والمدين به) او بيان موضوعه (محله وسببه) . وهذا ما اكدته بعض احكام القضاء الكويتى (٥) . وترجع اهمية هذا الشرط - فى اعتقادنا - الى انه يحدد طرفى الحق فى استصدار الامر بالمنع من السفر أى تحديد طالب المنع ومن يؤتمر بمنعه من السفر (الممنوع) ذلك ان صاحب الحق الموضوعى هو الذى يكون له الحق

(١) ابو هيف طرق التنفيذ والتحفظ ط ١٩٢٣ ، بند ٧٤ ، ص ٥٦ مشار اليه فى فتوى والى ، التنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، بند ٥١ ، ص ٧٢ هامش ١ ، عيد الباسط جميعى ، مبادئ التنفيذ ، ط ١٩٨١ ، ص ١١٩ .

(٢) فتوى والى ، التنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، بند ٥١ ، ص ٧٢ ، استئناف مصر ١٩ سبتمبر ١٩٣٥ - المحاماة - ١٦ - ٢٩٠ - ١٨٣ مشار اليه فى فتوى والى ، مرجع سابق بند ٥١ ، ص ٧٢ هامش ٢ .

(٣) وجدى راغب ، مبادئ التنفيذ القضائى ، مرجع سابق ، ص ٢١ .

(٤) فتوى والى ، التنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، بند ٥١ ، ص ٧٢ .

(٥) تمييز كويتى ١٩٨٤/٥/٧ طعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات السابق الاشارة اليه ، ١٩٨٤/٧/١٨ طعن رقم ٨٤/٢٤ ، تجارى السابق الاشارة اليه .

في استصدار الامر بالمنع في مواجهة مدينة (١) وكذلك يحدد هذا الشرط السبب الفائي لاستصدار الامر بالمنع من السفر (٢) .

الفرع الثاني

ان يكون الحق حال الاداء

ان المشرع لم يحدد في الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات ولا في مذكرته الايضاحية ما المقصود بهذا الشرط لكن القضاء الكويتي حدد معناه حيث قضى :
ان الدين يكون حال الاداء اذا لم يكن معلقا على شرط او موصوفا بأجل والا يكون الدين احتماليا قد يترتب في الذمة مستقبلا وقد لا يترتب اصلا (٣) .

لكن القضاء الكويتي يؤكد على مسألة ان تقدير موجبات اصدار الامر بالمنع من السفر ... هو من الامور الموضوعية التي يستقل بها القاضي الذي يطلب منه اصدار الامر . بغير معقب من محكمة التمييز ما دام ان الامر بالمنع من السفر قد لقيم على ما يسوغ اصداره ، وفي قيام الحقيقة التي اقتضت بها واوردت دليلها الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفها (٤) .

ومع ذلك من جانبنا نعتقد ان المقصود بشرط ان يكون الحق حال الاداء هو استحقاق ميعاد سداده حيث من هذا الميعاد تجوز المطالبة به امام القضاء . ومن هنا فان استحقاق الحق يعطى لصاحبه المطالبة به لو اقتضاؤه امام القضاء على النحو الذي يسمح باتخاذ اجراءات مختصرة تحفظية التي من بينها الامر بمنع المدين به من السفر .

(١) انظر نفس المعنى بصدد أهمية شرط محقق الوجود للحق الذي يمكن التنفيذ لاقتضائه ، فتحي والى ، التنفيذ الجبري ، مرجع سابق ، بند ٥٢ ص ٧٢ .

(٢) انظر ما سيلي ص ١٢٨

(٣) تمييز كويتي ١٩٨٤/٥/٧ طعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات مجلة القضاء والقانون، السنة الثانية عشر، للعدد الثاني، ص ٢٧٨. في هذا المعنى، محمود هاشم، المنع من السفر، مرجع سابق، ص ٢٨ بند ١٧.

(٤) تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/١٥ طعن ٨٦/٢١٦ تجاري، مجلة القضاء والقانون، السنة الخامسة عشر، للعدد الاول، ص ٢٥٨ .

وعلى ذلك فيجب الا يكون الحق معلقا على شرط (١) واقف (٢) لان وجوده متوقفا على امر مستقبل غير محقق الوقوع او مضافا الى اجل (قانوني او اتفاقي او قضائي) (٣) واقف (٤) لان نفاذه متوقفا على امر مستقبل محقق الوقوع . وبالتالي فلو كان الحق معلقا على شرط واقف فلن يستطيع الدائن ان يطلب اصدار الامر بمنع المدين من السفر لتخلف شرط من شروط الحق . لكن الفقرة الثانية من المادة ٣٢٦ من القانون المدني الكويتي تنص على انه « يجوز للدائن قبل تحقق الشرط ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه » فهذا النص قد يعطى الحق للدائن في طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر الذي يعتبر اجراء تحفظيا (٥) حتى ولو كان حق الدائن معلقا على شرط واقف وذلك قبل تحقق الشرط ، على عكس ما تتطلبه المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الكويتي .

وكذلك لو كان حق الدائن مضافا الى اجل واقف (٣٢٠ م مدني) فهذا يعني عدم استحقاق الحق - قبل حلول الاجل (القانوني او الاتفاقي او القضائي) « نظرة

(١) وفقا للمادة ٣٢٣ من القانون المدني « يكون الالتزام معلقا على شرط اذا كان وجوده او زواله مترتبا على امر مستقبل غير محقق الوقوع » .

(٢) فهو حق موجود لكن وجوده ناقص لا يكتمل الا بتحقيق الشرط ، عبد الرزاق السنهوري الوسيط ، جزء ٢ ، ط ١٩٥٨ ، ص ٤٠ وما بعدها .

تنص المادة ٣٢٦ من القانون المدني انه « لا يقوم الالتزام المعلق على شرط واقف الا اذا تحقق الشرط ٢ - على انه يجوز للدائن قبل تحقق الشرط ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه » .

(٣) تنص المادة ٣٢٩ من القانون المدني على انه « يكون الالتزام لاجل اذا كان نفاذه او اقفائه مترتبا على امر مستقبل محقق الوقوع ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه » .

(٤) تنص المادة ٣٣٠ من القانون المدني على انه « اذا كان الالتزام مضافا الى اجل واقف فانه لا يكون نافذا الا في الوقت الذي يتقضى فيه الاجل

٢ - على انه يجوز للدائن حتى قبل انقضاء الاجل ، ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه ، ولو بوجه خاص ان يطالب بتأمين اذا خشي اضرار المدين لواقفائه واستند في ذلك الى سبب معقول » .

(٥) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٦٦ ، بند ٤١ وهوامش ٥٠ الى ٥٢ من نفس الصحيفة وحول طبيعة الامر بالمنع من السفر انظر ما سبق ص ٤٧ وما يليها .

الميسرة ، (١) - وبالتالي عدم توافر شرط من شروط استصدار الامر بمنع المدين به من السفر غير ان الفقرة الثانية من المادة ٢٢٠ من القانون المدني الكويتي تعطى الدائن الحق - حتى قبل انقضاء الاجل ، ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ على حقه . فهذا يعني ان الدائن قد يستطيع - حتى ولو كان حقه مضافا الى اجل ذلك قبل حلوله - ان يطلب استصدار الامر بمنع المدين به من السفر لان هذا الاجراء يعتبر اجراء تحفظيا (٢) على عكس ما تتطلبه المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الكويتي

- اما لو كان الالتزام (او الحق) مطلقا على شرط فاسخ فانه ينفذ في الحال ، فاذا تحقق الشرط زال الالتزام (م ١/٢٢٧ مدني) فهذا يعني ان الحق قبل تحقق الشرط الفاسخ يعتبر مستحقا في الحال وبالتالي يتوافر شرط حلول الاداء لاستصدار الامر بمنع المدين به من السفر اما لو تحقق الشرط الفاسخ فهذا يعني زوال الالتزام (٣) وبالتالي يصبح الامر بالمنع من السفر غير ذي موضوع ويجب لفاته لانعدام مصلحة الدائن في لفاته وعدم توافر الحكمة منه

١/ وجدي رغب ، مبادئ التنفيذ القضائي - المرجع السابق ، ص ٢٢ . ولكن اذا كان الاجل مقرر لمصلحة المدين (م ١/٢٢١ مدني كويتي) وتنازل عنه صراحة او ضمنا (م ٢/٢٢١ مدني كويتي) (بتقديم طلب لمنع من السفر دون الاعتراض عليه بان الدين مؤجل) فان الحق يصبح مستحق الاداء وبالتالي يتوافر شرط حال الاداء لاستصدار الامر بالمنع من السفر . ويلتزم حكم التنازل سقوط الاجل المقرر لمصلحة المدين (وفقا للحالات الواردة في المادة ٢٢٢ مدني كويتي) فالتنازل المدين لو افساره يقتضي تصفية عناصر لعمته المالية وتسوية ديونه دون التقيد بالجالها (قصة والسيد ، بند ٨٦ ، ايو الوفا - بند ١٠٧ - احمد ماهر اصول التنفيذ ، الجزء الاول ، ط ١٩٩٣ ، بند ٩ ص ٢١) ، كما ان اضعاف التأمينات التي تضمن الوفاء بالدين يؤدي الى سقوط اجل هذا الدين (٢٢٢ م مدني كويتي) .

لما اذا كان الاجل مقرر لمصلحة الدائن وفرد العنود عنه (م ٢/٢٢١ مدني كويتي) والمطالبة بحق جاز تقديم طلب بمنع مدينة من السفر شريطة ان يعلن مدينة قبل تقديم طلب لمنع من السفر بتنازله عن الاجل (في هذا المعنى بالنسبة لتنفيذ الجبري ، احمد ماهر زقزل ، اصول بند ٩ ، ص ٢١) كما يحل الدين المؤجل بموت المدين (م ٢٢٢ مدني كويتي) مما يعطى الدائن الحق في إمكانية تقديم طلب لمنع من السفر في مواجهة الورثة المسنولين عن دين للتركة اذا ما اختصموا في الدعوى الموضوعية لو كانوا اطرافا بصفاتهم في الحكم الصادر على التركة لو استولى على انصبتهم من التركة رغم علمهم بتعلق الدين بها

(٢) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٦٦ بند ٤١ ، وهوامش ٥٠ إلى ٥٢ من نفس الصحيفة وحول طبيعة الامر بالمنع من السفر انظر ما سبق ص ٤٧ وما يليها .

(٣) وكان على الدائن رد ما أخذه فاذا استحال عليه الرد بسبب يعزى اليه وجب عليه اداء المقابل (١/٢٢٧ مدني) وزوال الالتزام يكون باثر رجعي وفقا للمادة ٢٢٨ مدني كويتي .

كذلك يمكن للدائن بحق مضاف اليه اجل فاسخ قبل حله ان يطلب استصدار الأمر بمنع المدين به من السفر وذلك لانه حق حال الاداء أى يعتبر الالتزام نافذا وبالتالي يتحقق شرط استصداره الوارد فى الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات . اما اذا تحقق الاجل الفاسخ فان حق الدائن ينتهى ^(١) وبالتالي يجب الغاء الامر بمنع المدين من السفر وذلك لانه أصبح غير ذى موضوع وسبب وانعدمت مصلحة الدائن فى بقاءه ساريا وانتفتت الحكمة منه .

- ان اللحظة التى يجب ان يكون فيها حق الدائن حال الاداء هى اللحظة التى يتقدم فيها بطلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر .

- وترجع الحكمة من هذا الشرط - فى اعتقادنا - الى اثبات مصلحة الدائن فى طلب استصدار الامر بمنع مدينه من السفر (حتى يقبل طلبه وفقا للمادة ٢ من قانون المرافعات) ^(٢) وبصفة خاصة اثبات قدرة المدين على الوفاء (وفقا للفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات) ^(٣) حيث ان المدين لن يكون مجبرا على الوفاء بدین مؤجل (سواء اكان اجلا قانونيا او اتفاقيا او قضائيا) ^(٤) اجلا واقفا او معلقا على شرط واقف ^(٥) وبالتالي لا يجوز للدائن المطالبة به قضاء الا عند حلول الاجل او تحقق الشرط لو اذا كان دينا عاديا غير مقيد بوصف معين . وهكذا فاذا لم يكن الحق حال الاداء فلا يكون المدين ملزما بالوفاء وبالتالي لا يعتبر عدم وفائه اعتداء على حق الدائن الموضوعى ^(٦) يخوله الحق فى استصدار الامر بمنع المدين من السفر لاقتضائه كما ترجع

(١) تنص المادة ٢٢٥ من القانون اللبنى على انه « يترتب على انقضاء الاجل الفاسخ انتهاء الالتزام دون ان يكون لهذا الانتهاء اثر رجعى »

(٢) انظر ما سبق ص ٧٩ وما يليها .

(٣) انظر ما سبق ص ٨١ وما يليها .

(٤) بخصوص الاجل انظر المائتين ٢٢٤ ، ٤١٠ من القانون اللبنى .

(٥) باستثناء التحفظ الوارد فى الفقرة الثانية من المائتين ٢٢٦ ، ٢٢٠ من القانون اللبنى ، انظر ما سبق

ص ١١٨ وما يليها ..

(٦) فتحى والى ، التنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، بند ٥٤ ، ص ٧٥ .

الحكمة ايضا - في اعتقادنا - من اشتراط ان يكون الحق حال الاداء الى ان المشرع يجعل نوع معين من الحقوق هي التي تصلح ان تكون سببا مباشرا او غائيا لاستصدار الامر بمنع المدين من السفر وهي الحقوق التي تتضمن الالتزام بشئ (عمل او امتناع عن عمل او اعطاء او دفع مبلغ من النقود) ^(١) وليست الحقوق التي تتضمن انشاء الشئ او تقريره وعلى ذلك فلو كان بيد الدائن سند تنفيذي متمثلا في حكم قضائي فانه ان يستطيع ان يطلب استصدار الامر بمنع المحكوم عليه من السفر الا اذا كان هذا الحكم حكما الزاميا وبالتالي فلو كان حكما تقريريا او منشئا فلو يصلح ان يطلب بمقتضاه الامر بمنع المحكوم عليه من السفر ، ذلك ان حكم الالتزام هو وحده الذي يعتبر سندا تنفيذيا والمنع من السفر انما يرمى الى التمهيد للاقتضاء الجبري لعق الدائن في مواجهة المدين ، ^(٢)

كما انه اذا كان بيد الدائن امر اداء فيستطيع بمقتضاه ان يطلب استصدار الامر بمنع للمدين به من السفر لانه يعتبر امرا الزاميا .

كما يستطيع الدائن ان يطلب استصدار الامر بمنع مدينه من السفر حتى ولو لم يكن بيده سند تنفيذي بل بمقتضى سند وارد فيه حق محقق الوجود وحال الاداء لان المشرع لم يشترط ان يكون بيد الدائن سندا تنفيذيا متمثلا في حكم او امر اداء كما فعل لاستصدار الامر بحبس المدين وفقا للمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات - بل اكتفى في المادة ٢٩٧ منه بأن يكون حق دائن محقق الوجود حال الاداء .

الفرع الثالث

ان يكون الحق معيناً او قابلاً للتعيين

- ان المشرع لم يشترط في الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات ان

(١) تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/٨ ، طعن رقم ٨٦/١٧٠ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٤٤ .

(٢) فتحي والى ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، ط ١٩٧٨ ، بند ٢٩٥ ، ص ٢٤٢ .

يكون حق الدائن معين المقدار (١) ، بمعنى ان للدائن بحق غير معين المقدار ان يطلب منع مسدينه من السفر ما دام حقه محقق الوجود ، حال الاداء ، غاية ما فى الامر انه يتعين عليه - فى هذه الحالة - ان يطلب من المختص باصدار الامر بتقدير الدين تقديرا مؤقتا (٢) .

- غير ان المشرع لم يمنع ان يكون حق الدائن معين المقدار (٣) والدليل على ذلك انه استعمل فى الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات عبارة « ... ويتقدير الدين تقديرا مؤقتا اذا لم يكن معين المقدار ... » فهذا يعنى انه من الممكن ان يكون حق الدائن معين المقدار أى « ينظر الى حق محله اداء مبلغ من النقود لو شئ مثلى ، محددا على اساس وحدة الوزن او الحجم او القياس ، غير ان الحق قد يكون محله تسليم شئ معين بذاته لو هدم جدار مثلا ، ففى هذه للحالات يقصد بهذا الشرط تعيين الشئ المطلوب تسليمه او العمل المراد القيام به » (٤) - لكى يطلب استصدار الامر بمنع المدين به من السفر .

وهكذا فان حق الدائن قد يكون معين المقدار او قابلا للتعيين ولذلك فيكون معنيا اذا كان تعيينه لا يحتاج الا الى عملية حسابية بسيطة (٥) وبالتالي فليس هناك ما يمنع من ان

(١) تمييز كويتى ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجارى مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨

(٢) انظر المذكرة الاستشارية لقانون المرافعات ، تمييز كويتى ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٢ ، ملاحظات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٧٨ .

(٣) ان تعين مقدار الحق يتفق معه احتمال قيام المنازعة بين الخصوم ، رمزى سيف ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات ، ط ٨ ، ص ٧١٧ وما بعدها ، فى هذا المعنى محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٨ ، بند ١٧ .

(٤) فتحى والى ، التنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، بند ٥٣ ، ص ٧٣ . القاعدة فى التشريع المصرى ان التنفيذ يجرى ايا كانت قيمة الحق الذى يراد اقتضاؤه ، احمد قمحة وعبد الفتاح السيد التنفيذ علما وعملا - ط ١٩٢٤ - بند ٨٠ ، فتحى والى ، التنفيذ الجبرى ط ١٩٨١ ، بند ٦٦ ، احمد ماهر زغلول ، اصول التنفيذ ، ط ١٩٩٣ ، بند ٨ ص ٢٠ وهى نفس القاعدة فى التشريع الكويتى ، فتحى والى التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، ط ١٩٧٨ ، بند ٥٢ ، ص ٧٤ ، وجدى راغب ، مبادئ التنفيذ القضائى مرجع سابق ص ٢٢ .

(٥) عبد الباسط جميعى ، مبادئ المرافعات ، ط ١٩٨٠ ، ص ٢٩٢ وما بعدها ، أمينة النمر ، اوامر الاداء ، ط ١٩٧٥ ، ص ٦٩ وما بعدها ، فتحى والى التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، مرجع سابق ، بند ٥٢ ، ص ٧٤ ، وجدى راغب ، مبادئ التنفيذ القضائى ، مرجع سابق ، ص ٢٢ ، احمد ماهر زغلول ، اصول التنفيذ ط ١٩٩٢ ، بند ٨ ، ص ٢٠ .

يكون المبلغ حاصل جمع عدة بنود محددة لو حاصل ضرب أرقام معينة لأن العمليات الحسابية البسيطة المباشرة لا تنفي ضرورة اعتبار الدين معين المقدار .

- وتكمن الحكمة من هذا الشرط في أن يمكن المدين من معرفة مقدار التزامه فيؤديه اختياراً تلافياً للتنفيذ الجبري^(١) وتلافياً من باب أولى من استصدار الأمر بمنعه من السفر .

- وتكمن الحكمة من هذا الشرط - في اعتقادنا - في أن الدائن ملزم بإثبات قدرة المدين على الوفاء حتى يتوافر في جانبه شرط المصلحة لقبول طلبه (وفقاً للمادة ٢ من قانون المرافعات)^(٢) في استصدار الأمر بمنع مدينه من السفر . وهذه القدرة على الوفاء لا يمكن إثباتها إلا عن طريق معرفة مقدار الدين المطلوب (لولا) ثم بيان قدرة المدين على الوفاء به (ثانياً) .

- لم يطلب المشرع الكويتي في المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات أن تكون الشروط التي يجب توافرها في الحق (محقق الوجود ، حال الإداء ، قابل للتعيين) واردة في سند مكتوب^(٣) أي لا يشترط أن يكون حق الدائن لاستصدار الأمر بمنع مدينه من السفر ثابتاً بالكتابة . وهذا يعني أنه يمكن إثباته بشهادة الشهود إذا قلت قيمته عن ٥٠٠ د . ك (م ٣٩ من قانون الإثبات الكويتي رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٠) بالنسبة للمسائل المدنية^(٤) لو بغض النظر عن القيمة في المسائل التجارية (م ٣٩ من ق . اثبات) أما إذا زادت القيمة عن ٥٠٠ د . ك في المسائل المدنية فيجب الإثبات بالكتابة (م ٢٩ اثبات) وفي هذه الحالة لا يشترط أن تكون الورقة مكتوبة بخط المدين بل يجب أن يكون عليها توقيع أو أمضائه أو بصمة

(١) تكمن الحكمة من اشتراط أن يكون الشيء محل الحق معين المقدار لكي يجرى التنفيذ لاقتضائه في تمكن المدين من معرفة مقدار التزامه فيؤديه اختياراً تلافياً للتنفيذ الجبري ، أحمد ماهر زقزل ، اصول التنفيذ وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية ، الجزء الأول ، رابطة التنفيذ ، ط ١٩٩٣ ، بند ٨ ، ص ١٩

(٢) بصدد الشروط التي يجب توافرها في طالب المنع انظر ما سبق ص ٧٤ وما يليها .

(٣) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٩ ، بند ١٧ .

(٤) باستثناء ما هو مقرر في المادة ٤٠ من قانون الإثبات .

اصبغه حتى ولو كانت مكتوبة بخط غيره (الدائن لو الغير) سواء أكانت الورقة رسمية لو
عرفية او مكتوبة باليد او بالالة الكتابية ، وسواء كانت مكتوبة باللغة العربية او اللغة
الاجنبية ولكن بشرط ان توجد لها ترجمة باللغة العربية (١) .

ولكن كون ان نص الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات يعطى الحق لمدير
ادارة التنفيذ لو وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض - متى طلب الدائن ذلك - في
تقدير الحق تقديرا مؤقتا . وأن الامر قبل اصدار الامر ان يجرى تحقيقا مختصرا اذا لم
تكفه المستندات المؤيدة للطلب فهذا يعنى ضمنا ان سند الحق يجب ان يكون مكتوبا . ولكن
الكتابة ليست شرطا لاصدار الامر بل وسيلة لاثبات حق الدائن تجاه المدين
وعلى اية حال ، فان الواقع يتطلب ان يكون سند حق الدائن مكتوبا .

- ومن ناحية اخرى لم يشترط المشرع في المادة ٢٩٧ مرافعات لاستصدار امر المنع
من السفر ان يكون بيد الدائن - وقت استصداره حكم مثير للدين وقدره (٢) (لو امر
اداء بالدين) - على عكس ما فعله بالنسبة لامر حبس المدين في المادة ٢٩٢ من قانون
المرافعات - لو حتى ان تكون هناك دعوى موضوعية مرفوعة بالمطالبة بالدين (٣) (لو مجرد
طلب لقاضي الاداء) - على عكس ما فعل في ظل ق . المرافعات الملغى - ، بل اجاز له -
ما دام حقه محقق الوجود ، وحال الاداء - ان يطلب الامر بمنع مدينه من السفر ولو قبل
رفع الدعوى الموضوعية بالمديونية (لو قبل التقدم بطلب لاستصدار امر اداء بالمديونية) (٤) .

ولذلك يحق للدائن منع مدينه من السفر حتى ولو لم يكن معه حكم بدينه او معه حكم
غير نافذ (٥) متى كان حقه محقق الوجود وحال الاداء وكذلك اذا صدر حكم لو امر اداء

(١) انظر ما سبق ص ٨٠ وما يليها

(٢) تمييز كويتى ١١٨٧/١/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة
حشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨ .

(٣) نفس الحكم السابق .

(٤) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات وفتحى والى ، حول منع المدعى عليه ص ١٥٥ وما يليها ،
محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٩ ، بند ١٧

(٥) فتحى والى ، حول منع المدعى عليه ، مرجع سابق ، ص ١٥٧

للدائن له القوة التنفيذية ضد المدين ، سواء كان نافذا معجلا لو كان حائزا لقوة الامر المقضى ، فان هذا الحكم (ايا كان نوعه مدنى ، تجارى ، عمالى ، احوال شخصية او غيره) لوامر الاداء لا يمنع الدائن من طلب منع المحكوم عليه او الصادر ضده امر الاداء أى المدين من السفر وذلك من باب لولى (١) . لذلك جرى العرف على ان الامر بالمنع من السفر يصدر اما قبل رفع الدعوى الموضوعية بالمدين (على ان يتم رفعها خلال سبعة ايام من تاريخ صدوره ، والا سقط الامر وفقا للمادة ٢٩٨ / هـ مرافعات) لو اثناء رفعها . اما اذا صدر حكم فى الدعوى الموضوعية بالمدين لوامر اداء فيستطيع الدائن ايضا ان يطلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر ولكن لاصدار الامر بالمنع بناء على الحكم القضائى لوامر الاداء فقد جرى العمل على ان يتم اعلان الحكم لوامر الاداء لشخص الممنوع من السفر وكذلك اعلانه بطلب المنع مع الحكم لوامر الاداء وان ورد الحكم لوامر الاداء غير معلن الى قسم منع السفر فيدرج اسم الممنوع من السفر فى سجلات القسم بحيث يكون المنع ساريا عليه ثم يعاد الملف الى قسم الاعلانات لاعلانه وفى هذه الحالة يعلن الحكم لوامر الاداء فقط لاطلب المنع من السفر وذلك حتى لا يفاجأ الممنوع من السفر فى المطار بان عليه منع من السفر وهذا يعنى ان قسم منع السفر والتوقيف بادارة التنفيذ يعتبر المنع من السفر نوعا من التنفيذ وبالتالي يطبق عليه المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات التى تنص على ان « يجب ان يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى لشخص المدين . . . والا كان باطلا لذلك يجب اعلان السند التنفيذى للمدين قبل تقديم طلب منعه من السفر والا كان الاجراء باطلا ، اما اذا ورد الملف الى قسم منع السفر لولا قبل اعلانه وتنفيذ امر المنع ثم احواله لقسم الاعلانات فهى بلا شك اجراءات باطلة ومخالفة لنصوص قانون المرافعات فى المادة ٢٠٤ (٢) .

(١) فتحى والى ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، بند ٢٩٥ ، ص ٢٤٢ ، نفس المؤلف حول منع المدعى عليه . . . مرجع سابق ، ص ١٥٧

(٢) وهى كذلك اجراءات غير انسانية حيث قد يرتب المدين سفره وهو غير قاصد الهروب من طمع الدين وقد لا يعلن ان عليه دعوى وذلك فى حالة توقيع لجراء المنع من السفر قبل الدعوى ويفاجأ بان عليه منع من السفر فى المطار لو فى المنفذ البرى او البحرى . لذلك لوجب المشروع بتعديل بعض احكام نصوص المرافعات بضرورة اعلان المدين بامر منعه من السفر قبل تنفيذه ، انظر ما سبق ص ٢٧ وما يليها

- وعلى اية من المقرر ان تقدير موجبات اصدار الامر بالمنع من السفر هو من الامور الموضوعية التي يستقل بها القاضى الذى يطلب منه توقيع الامر ، .. بغير معقب من محكمة التمييز ما دام ان الامر بالمنع من السفر قد اقيم على ما يسوغ اصداره (١) .

المطلب الثالث

الشروط المتعلقة بعنصر السبب

يقصد بعنصر السبب فى نظام المنع من السفر هو السبب المصدري او المباشر أى المنع لـ الذى انشأ نظام المنع من السفر أو الواقعة التى أنشأت الحق فى طلب استصداره والسبب القصدى أى الباعث الذى دفع الدائن الى طلب اصدار الامر بالمنع والسبب الغائى أى الهدف من نظام الامر بالمنع من السفر .

ويجب ان يتوافر فى سبب نظام المنع من السفر شرطان (الوجود والموضوعية) على النحو التالى :

الفرع الاول

وجود السبب

يكون السبب موجودا ومتحققا بوجود مصدر نظام المنع من السفر (السبب المصدري او المباشر) وهو نصوص قانون المرافعات (فى المادتين ٢٩٧ ، ٢٩٨ منه) التى تعطى للدائن (شرط الصفة) اذا توافرت شروط معينة فى حقه - متى كان محقق الوجود وحال الاداء وقابل للتعين (٢) - مكتة طلب استصدار منع المدين من السفر وهذا يعنى ان يتوافر فى الدائن شرط المصلحة القانونية الذى تقتضيه المادة الثانية من قانون المرافعات والذى يثبت الدائن لقبول طلبه .

(١) تمييز كويتى ١٩٨٤/٥/٧ ، الطعن رقم ١٩٨٤/٢/٢٢ ، مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٧٨ ، تمييز كويتى ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨ .

(٢) بصدد شروط العنصر الموضوعى انظر ما سبق ص ١١٢ وما يليها .

وعلى الرغم من أن قانون المرافعات لم يشترط صراحة أن يكون حق الدائن مكتوباً لكي يطلب استصدار الأمر بالمنع من السفر^(١) إلا أن الواقع العملي يتطلب ذلك وبالتالي فإن التحقق من توافر الشروط التي يتطلبها القانون في حق الدائن يتم من خلال السند الثابت به والذي يقدمه الدائن مع المريضة إلى إدارة التنفيذ بهذا السند يعتبر سبباً لاستصدار الأمر بالمنع من السفر .

كما قد يكون بيد الدائن سند تنفيذي (حكم أو أمر أداء) بمقتضاه يستطيع أن يطلب استصدار الأمر بمنع المدين من السفر . فهذا السند التنفيذي يعتبر سبباً لاستصدار الأمر بمنع المدين من السفر .

الفرع الثاني

مشروعية السبب

المقصود بمشروعية السبب هو ألا يخالف النظام العام والآداب العامة وهذا يتجسد في السبب القسدي والسبب الغائي .

أولاً : السبب القسدي :

يجب أن يكون باعث الدائن على استصدار الأمر بمنع المدين من السفر مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة . فمشروعية السبب تكمن في إثبات واقعية المصلحة لقبول طلب الدائن . ولقد سبق القول^(٢) بأن المصلحة تكون واقعية في الأمر بالمنع من السفر إذا كان الفرض من الطلب هو دفع ضرر محقق (وفقاً للمادة الثانية من قانون المرافعات) أي ضرر وشيك الوقوع وهو ما يعني وجود مصلحة وقائية - وبالتالي لا يشترط أن يكون الضرر حالاً - وهذا يتأتى من خلال أن يثبت الدائن قيام أسباب جدية

(١) مع أنه قد يفهم فقط من عبارة « ولأمر قبل إصدار الأمر أن يجرى تحقيقاً مختصراً إذا لم تكن المستندات المؤيدة للطلب » الواردة بالفقرة الأولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات .

(٢) بصدد الشروط المتعلقة بالعنصر الشخصي ، خاصة طالب المنع ، انظر ما سبق من ٢٤ وما يليها .

تدعو الى الظن بفرار المدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء (وفقا للفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات) (١). أى ان له مصلحة واقعية « مشروعة » فى طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر .

ثانياً : السبب الغائى :

المقصود بالسبب الغائى هو الهدف الذى يرمى اليه نظام الامر بالمنع من السفر ، الذى يجب ان يكون - بدوره - مشروعا أى غير مخالف للنظام العام وللاداب العامة .

ان الهدف الذى يرمى اليه نظام الامر بالمنع من السفر هو حاجة الدائن الى الحصول على الحماية القضائية « التنفيذية » التى تتيح له ان يجنى ثمار حقه . لكن الاستيفاء الفعلى لحقه سيكون من خلال الضغط على ارادة المدين معنوياً بمنعه من السفر من أجل ان يكره على الوفاء اختياراً لو اجباراً بما التزم به تجاه الدائن . لذلك يجب ان يثبت الدائن قدرة المدين على الوفاء وامتناعه من ذلك ، علاوة على اثباته وجود اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين وفقاً للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات أى أن له مصلحة واقعية « مشروعة » فى طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر (٢) .

- وعلى اية حال ان تقدير موجبات - وبصفة خاصة الشروط الموضوعية السابق بيانها - اصدار الامر بالمنع من السفر هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها القاضى الذى يطلب منه اصدار الامر بغير معقب من محكمة التمييز ما دام ان الامر بالمنع من السفر قد اقيم على ما يسوغ اصداره (٣) .

- لكن ما هو النظام القانونى الاجرائى للامر بالمنع من السفر الاجابة على هذا السؤال تكون فى الفصل التالى :

(١) تمييز كويتى ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٢ ، تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثانى ص ٢٧٨ ، تمييز كويتى ١٩٨٨/٥/٢٢ طعن رقم ٨٨/٣٥ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٣٢ .

(٢) بصفه الشروط المتعلقة بالمتنصر الشخصى بالنسبة لطالب المنع انظر ما سبق ص ٧٤ وما يليها .

(٣) تمييز كويتى ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨ .

الفصل الثاني

النظام القانوني الاجرائي لمنع

المدين من السفر

المقصود بالنظام القانوني الاجرائي لمنع المدين من السفر هو توضيح اجراءات استصدار الامر بالمنع من السفر (مبحث اول) من ناحية وتحديد طرق الطعن في الامر بالمنع وتنفيذه (مبحث ثان) من ناحية اخرى .

المبحث الاول

اجراءات استصدار الامر بالمنع

إن اجراءات استصدار الامر بمنع المدين من السفر تشتمل على بيان القاضي المختص بالامر (مطلب اول) وكيفية تقديم للطلب والفصل فيه (مطلب ثان) .

المطلب الاول

الاختصاص بالطلب

١ - في قانون المرافعات الملقى :

- وفقا للمادة ١٥٩ من قانون المرافعات الكويتي الملقى كانت المختص باصدار الامر بالمنع هو قاضي الامور المستعجلة أي محكمة الامور المستعجلة التي تعتبر إحدى نوائر المحكمة الكلية بالكويت رغم انها لا تنتظر الدعوى الموضوعية التي منع المدعى عليه فيها من السفر (١) .

كما انه طبقا للقاعدة العامة الواردة في المادة ٢/١٥٧ من قانون المرافعات الملقى

(١) فتحي والي ، حول منع المدعى عليه من السفر ... بحث مشار اليه ، ص ١٤٩ ، وانفس المؤلف التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ... ، بند ٢٩٤ ص ٢٤١ .

تتص على اختصاص محكمة الموضوع (الجزئية^(١)) لو الكلية في اية دائرة بها) التي تنتظر الدعوى الموضوعية التي يمنع المدعى عليه فيها من السفر بالامور المستعجلة اذا رفعت لها بطريق التبعية ، ونتيجة لهذا فيمكن لمحكمة الموضوع سواء اكانت محكمة اول درجة او محكمة ثاني درجة لو حتى محكمة التمييز عند نظرها للموضوع بعد تمييزها للحكم ، أن تصدر قرار المنع من السفر^(٢) .

ب - الوضع في ظل قانون المرافعات العالي :

تتص الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الكويتي الحالي على انه « لدائن بحق محقق الوجود حال الاداء ، ولوقبل رفع الدعوى الموضوعية ان يطلب من مدير ادارة التنفيذ لو من تتببه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من الوكلاء بالمحكمة اصدار امر بمنع المدين من السفر ويتقدير الدين تقديرا مؤقتا اذا لم يكن معين المقدار ، ويصدر الامر بذلك بناء على عريضة تقدم من صاحب الشأن لادارة التنفيذ اذا قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء ... »

فاصبح المختص باصدار هذا الامر هو مدير ادارة التنفيذ لو من تتببه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من وكلاء تلك المحكمة^(٣) .

(١) وهذا ما اكدته المادة ١١ من مرسوم اجراءات المحكمة الجزئية التي نصت على انه « يختص قاضي المحكمة الجزئية باصدار ... اوامر منع المدعى عليه من السفر اذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد على مئتي دينار » (انظر فتحي والي ، حول منع المدعى عليه من السفر ، ص ١٤٩) . مما يعني ان المحكمة الجزئية لا تختص باصدار امر المنع من السفر الا اذا كانت تنتظر الدعوى الموضوعية التي يمنع المدعى عليه فيها من السفر (فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩٤ ، ص ٢٤٢ ، حول منع المدعى عليه ... ص ١٥٠) ولكن هناك تفسير اخر وهو أن القاضي الجزئي يختص باصدار امر المنع من السفر ولو لم يطلب امر المنع منه تبعا لدعوى موضوعية مرفوعة اليه ، فهو يختص به بصفة اصلية لا بصفة تبعية تماما كاختصاص محكمة الامور المستعجلة الذي تتص عليه المادة ١٥٩ حيث ان المادة ١١ لم تشترط لاختصاص القاضي الجزئي ان يكون الطلب مقدما اليه بصفة تبعية (حول تفسيرات المادة ١١ من المرسوم انظر فتحي والي ، حول منع المدعى عليه ... ، ص ١٤٩ وما يليها) .

(٢) فتحي والي ، حول منع المدعى عليه من السفر ... بحث مشار اليه ، ص ١٤٩ ، التنفيذ الجبري في

القانون الكويتي ، بند ٢٩٤ ، ص ٢٤٢

(٣) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات

ونعتقد ان هذا الاختصاص يعد لاختصاصا وتطبيقا ونوعيا متعلقا بالنظام العام وبالتالي فعلى الرغم من ان الامر بالمنع من السفر يعتبر اجراء وقائيا تحفظيا ^(١) الا انه لا يصدر من قاضى الامور الوقتية المحدد بالمادة ٢٢ من قانون المرافعات التى تنص على ان « قاضى الامور الوقتية فى المحكمة الكلية هو رئيس المحكمة او من يقوم مقامه لو من يثب لذلك من قضاتها . وفى المحكمة الجزئية هو قاضيتها » . وعلى ذلك فلو عرض الدائن طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر على قاضى الامور الوقتية فيجب عليه ان يقرر - بصفته هذه - عدم الاختصاص . لان طلب استصدار الامر يجب ان يقدم فى هذه الحالة الى مدير ادارة التنفيذ ^(٢) لو وكيل المحكمة الكلية المنتخب من جمعيتها العامة لهذا الغرض كما يمكن القول بان استصدار الامر بالمنع من السفر لا يجوز تقديمه كطلب تبعى (مستعجل) الى محكمة الموضوع ليا كانت درجة لولى او ثانية او حتى محكمة التمييز التى تنتظر الدعوى الموضوعية - لذا قدم الطالب بعد رفعها - والا قضت بعدم الاختصاص . كما لا يجوز تقديم طلب استصدار النع - على عكس ما كان سائدا فى ظل قانون المرافعات الملقى - الى قاضى الامور المستعجلة والا حكم بعدم الاختصاص حيث ان المشرع خصص قاضيا معيناً - دون غيره - هو مدير ادارة التنفيذ لو وكيل المحكمة الكلية المنتخب لهذا الغرض لاصدار الامر بمنع المدين من السفر على اساس انه من الاجراءات التحفظية المتعلقة بمنع المدين من الفرار من الدين رغم ثبوت قبضته على الوفاء أى الامر متعلق بمسألة من مسائل التنفيذ حيث انها وسيلة من الوسائل التى تعمل على تحقيق غاية التنفيذ . فهو ان اختصاص وتطبيق ونوعى - فى نفس الوقت - يكون متعلقا

(١) حول طبيعة المنع من السفر انظر ما سبق ص ٤٧ وما يليها .

(٢) حيث ان مدير ادارة التنفيذ هو احد رجال القضاء الذى يعاونه قاضى لو اكثر من قضاء المحكمة الكلية يقوم اقدمهم مقام الرئيس عند غيابة لوجود مانع لديه وفقا للفقرة الثانية من مادة ١٨٩ من قانون المرافعات الكرويتى .

بالنظام العام مع ترتيب كافة النتائج المتعلقة بذلك (١)

لكن كيف يقدم طلب استصدار المنع من السفر ؟ وكيف يتم الفصل فيه ؟

المطلب الثاني

تقديم الطلب والفصل فيه

لم ينص قانون المرافعات الكويتي الملقى - على عكس قانون المرافعات الحالي - على اجراءات طلب الامر بالمنع من السفر لو الشكل الذي يصدر فيه الامر بالمنع مما جعل الفقه (٢) يتوجه الى التفكير في احد الاتجاهين .

(١) اما ان تتبع اجراءات الاوامر على العرائض التي تنص عليها - ائذاك - المواد ١٦٨ وما بعدها من مجموعة المرافعات حيث ان المنع من السفر يتم - وفقا للمادة ١٥٩ - باستصدار امر والمواد ١٦٨ وما بعدها هي التي تشتمل على الاجراءات التي تطبق على جميع الاوامر ما لم ينص القانون على غير ذلك وهذا ما يقصده المشرع من الامر بالمنع ان يكون صائرا وفقا لقواعد الاوامر على العرائض ويؤيد ذلك ان صدور الامر يتم في ضية للمدين ومباغته فيحقق هدفه على اكمل وجه وهذا ما كان يسير عليه العمل في الكويت واذك فان الامر بالمنع يقبل التظلم منه ممن صدر ضده . كما يجوز لطالب الامر التظلم

(١) الذي يعطى للمحكمة ان تثير مسألة الاختصاص من عدمه من تلقاء نفسها كما يترتب على تقديم الطلب الى قاضي اخر ان يقرر عدم اختصاصه والا فيكون اصداره الامر رغم عدم اختصاصه معيبا بعيب عدم الاختصاص دون ان تقرر الاحالة الواردة في المادة ٧٨ من قانون المرافعات . لكن هناك رأيا في الفقه المصري يرى ان القضاء بعدم الاختصاص بالمسائل الولائية يؤدي الى وجوب الحكم بالاحالة الواردة في المادة ١١٠ من قانون المرافعات المصري .

انظر نبيل اسماعيل عمر الاوامر على عرائض ونظامها القانوني ، ط ١٩٨٧ ، ص ٥٨ ، ١٠٠ وما يليها ، بند ٨٨ ص ١٥٩ ، لنفس المؤلف اصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٩٨٦ ، ص ٦٣٤ . ويرى ان حسم مسألة الاختصاص تكون بحكم ايا كان القاضي الذي يصدره وذلك بناء على سلطته القضائية وليست الولائية نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض ، مرجع سابق ، بند ٩١ ، ص ١١١ وما يليها .

(٢) فتحي والى حول منع المدعى عليه من السفر ... ، مرجع سابق ، ص ١٥١ ، لنفس المؤلف ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩٦ ص ٢٤٣ وما يليها .

من قرار القاضي عند الرفض ويتم ذلك كله وفقا لقواعد الاوامر على العرائض ويعتبر الحكم الصادر في التظلم حكما قضائيا يقبل الطعن فيه بالاستئناف وفقا للقواعد العامة (١) ولكن يعيب هذا الاتجاه ان الامر على عريضة يصدر من قاضي الامور الوقتية ، فلا اختصاص لقاضي الامور المستعجلة به وهذا ليس شأن امر المنع من السفر الذي يختص به وفقا للمادة ١٥٩ هو قاضي الامور المستعجلة (٢) .

(ب) اما الاتجاه الثاني الراجع في الفقه الذي كان يرى - آنذاك (٣) - اتباع اجراءات الدعوى الوقتية (٤) لان المختص باصدار المنع هو قاضي الامور المستعجلة وفقا لنص المادة ١٥٩ من قانون المرافعات مما يؤدي الى اتباع اجراءات الدعوى المستعجلة (لو الوقتية) ولا محاجة بان المشرع نص على ان يكون المنع « بامر » مما يعنى الامر على عريضة وليس حكم مستعجل لان العبرة بما يقصده المشرع لا ما يدل عليه اللفظ للمستعمل حيث ان المشرع قد استعمل لفظ الامر في موضع اخر غير المنع قاصدا به الحكم وليس الامر على عريضة كما هو الحال في المادة ١٦٠ من قانون المرافعات التي تجيز للقضاء « ان يأمر بالحراسة » وذلك بعد ان اشارت نفس المادة الى ان دعوى الحراسة تعتبر من الدعاوى المستعجلة ، علاوة على ان المشرع نظم القضاء المستعجل والاوامر على العرائض كل على حدة في فصلين مستقلين متتابعين مما الفصل الاول والثاني من الباب السادس من مجموعة المرافعات حيث وردت المادة ١٥٩ المتعلقة بالمنع من

(١) هذا الاتجاه مذكور في فتحي والى ، حول منع المدعى عليه ، ص ١٥١ ، التنفيذ الجبرى ، بند ٢٩٦ ص ٢٤٤ .

(٢) فتحي والى ، التنفيذ الجبرى في القانون الكويتي ، بند ٢٩٦ ، ص ٢٤٤ ، لنفس المؤلف حول منع المدعى عليه ، ص ١٥١ وما يليها .

(٣) فتحي والى ، التنفيذ الجبرى في القانون الكويتي ، بند ٢٩٦ ص ٢٤٤ ، وحول منع المدعى عليه من السفر ، ص ١٥٢ .

(٤) لقد كانت هناك اشارة الى هذا الاتجاه في حيثيات حكم محكمة الاستئناف العليا - الدائرة التجارية الاولى - في القضية رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٧٢ لجلسة ١٩٧٣/٨/٥ فقد جاء فيها انه على فرض الدعوى المستأنفة « من الاسباب الجنية ما يحملها على الظن باحتمال فرار المستأنف عليه فقد رسم القانون السبيل لالغاء الفرار المحتمل في مثل هذه الاحوال وذلك بدعوى ترفع الى قاضي الامور المستعجلة ، مشار اليه في فتحي والى ، حول منع المدعى عليه ، ص ١٥٢ ، هامش رقم ١٧ .

السفر ضمن نصوص الفصل الاول المخصص للقضاء المستعجل فلو أراد المشرع ،
 يكون المنع من السفر بأمر على عريضة لتنظيم المنع من السفر ضمن نصوص الفصل
 الثاني المخصص للأوامر على العرائض (١) ، كما ، يختلف النظام الاجرائي للقضاء
 المستعجل عن النظام الاجرائي للأوامر على العرائض . فالقاضي المستعجل يصدر حكما
 في دعوى تنظر في خصومة يحترم فيها مبدأ المواجهة بين الخصمين ، اما الامر على
 عريضة فانه يصدر من القاضي وفقا لسلطته الولائية وذلك دون مواجهة . ولما كان منع
 شخص من السفر يعتبر قييدا كبيرا على حريته يخالف ما نص عليه الدستور الكويتي من
 ضمانات ، فيجب الا يؤمر به دون مواجهة اذ قد يتبين من دفاع المدعى عليه انه لا حق
 للمدعى في استصدار امر بمنعه من السفر . وهو ما يعني ان اعمال النظام الاجرائي
 للقضاء المستعجل يحقق صيانة اكبر للضمانات التي ينص عليها الدستور (٢) .

مع انه « وفقا لاتجاه القضاء الكويتي ، يصدر المنع من السفر بأمر على عريضة ولهذا
 فانه يخضع لقواعد الاوامر على العرائض . فيقبل التظلم منه . ويكون الحكم الصادر في
 التظلم قابلا للطعن فيه بالاستئناف ، وفقا لقواعد العامة في الاوامر على العرائض (٣) » .
 - لذلك فاستجابة للواقع القضائي الكويتي وحسما للخلاف الفقهي في هذا الصدد ،

(١) فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩٦ ص ٢٤٤ ، حول منع المدعى عليه ، ص
 ١٥٢ وما يليها كما يضيف هذا العالم الجليل حجة اخرى وهي ان المشرع نص على المنع من السفر
 بعد الاوامر على العرائض في المادة ١١ من مرسوم اجراءات المحكمة الجزئية التي يختص باصدارها
 فلو كان الامر بالمنع من السفر هو امر على عريضة لما اضافة بعد الاوامر على العرائض في المادة
 ١١ من المرسوم المذكور ولا يقال ان هذه الاضافة هي من قبيل ذكر الخاص بعد العام ، فان وضع
 اشارة خاصة هنا الى اوامر المنع من السفر دون غيره من امور الاوامر على العرائض ليس له ما
 يبرره ، فتحي والي حول منع المدعى عليه ... ، ص ١٥٢ .

(٢) فتحي والي ، حول منع المدعى عليه .. ، ص ١٥٢ .

(٣) فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩٦ ، ص ٢٤٤ ويصدد قواعد الاوامر على
 العرائض ونفس المؤلف لقانون القضاء المدني الكويتي ، ١٩٧٧ ، بند ٣٣٢ ، ص ٤٣٠ ، تمييز
 كويتي ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٢ ، تظلمات ، مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر ، العدد
 الثاني ، ص ٢٧٨ .

جاء قانون المرافعات الحالي بنصه صراحة في المادة ٢٩٧ منه على اجراءات استصدار الامر بمنع المدين من السفر سواء من حيث طريقة تقديم الطلب (الفرع الاول) او من حيث الفصل فيه (الفرع الثاني) على النحو التالي .

الفرع الاول

تقديم الطلب

- وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الكويتي الحالي فان شكل طلب منع المدين من السفر هو عريضة يقدمها صاحب الشأن لكي يستصدر من مدير ادارة التنفيذ او من وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض امرا بمنع المدين من السفر . فهذا يعني ان تقدم العريضة الى ادارة التنفيذ وفقا للقواعد العامة والاجراءات المقررة في باب الاوامر على العرائض^(١) الواردة في المادة ١٦٣ من قانون المرافعات مما يستلزم ان تقدم العريضة من نسختين متطابقتين^(٢) ومشتعلة على وقائع الطلب واسانيده^(٣) وموطن الطالب ومحل عمله وتعيين موطن مختار له في الكويت اذا لم يكن له موطن او محل عمل فيها وذلك حتى

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات . ويداية يجب ان تشمل العريضة على البيانات الدالة على اطراف الطلب وهم الطالب والمطلوب صدور الامر ضده وموضوعه (محل وسببه واسانيده) . وجدي راجب وسيد احمد ، قانون المرافعات الكويتي ، ص ٥٦٨ .

(٢) يقصد بالتطابق ان تكون البيانات الواردة بكل نسخة مطابقة تمام المطابقة للنسخة الاخرى بمعنى ضرورة قيام التطابق الحرفي للكلمات في كل نسخة من نسخ العريضة ويتم ذلك بوحدة الصياغة ، كما يشترط شكل معين للكتابة (على الاالا لو مطبوعة او بخط اليد لو ان السج بهذه الطريقة والاخرى بالطريقة الثانية) والحكمة في اشتراط هذا التطابق ترجع الى ان القاضي يفرع على النسخة الاصلية التي يتم حفظها في قلم الكتاب بالمحكمة التي اصدرت الامر في اليوم التالي على الاكثر . بعد ان يقوم قلم الكتاب بكتابة صورة الامر الصابر عليها مزيلا بالصيغة التنفيذية (ويسلم ان صدر لصالحه هذه الصورة) نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض ونظامها القانوني ، ط ١٩٨٧ ، بند ٩٣ - ١ ، ص ١١٣

(٣) فقد تواجه طالب المنع صعوبة متمثلة في جهالة تاريخ اصدار جواز سفر المنوع وتاريخ انتهاء . ولحل هذه الصعوبة عملا يوجه كتاب الى ادارة المعلومات المنية او مدير ادارة الهجرة بهدف لفادة . شعبية منع السفر ، بالمعلومات المرجوة واذا ما تلقت تلك المعلومات استكملت البيانات الناقصة في طلب المنع

يتاح للمدين فرصة اعلان الطعن في الامر اليه في هذا الوطن او المحل وتشفع بالعريضة المستندات المؤيدة لها وبصفة خاصة سند المديونية لان الامر سيصدر في غيبة المدين ولان القاضي الامر يقوم بتكوين عقيدته من واقع ما يقدم من ادلة ومستندات وبالتالي يجب ان تكون هذه العناصر كافية بذاتها لذلك (١) وما يدل على الخشية من فرار المدين من الدين رغم قدرته على الوفاء به . ولا يلزم توقيع المحامي على العريضة (٢) .

- وتقدم العريضة من الدائن او من صاحب الشأن (٣) وبالتالي لا يستطيع القاضي المختص بذلك ان يصدر الامر بمنع المدين من السفر من تلقاء نفسه وذلك حفاظا على حيادية محاكمة على ان القضاء مطلوب وليس مفروضا ، كما ان حماية الحق او المصلحة الخاصة تتوقف على مطالبة صاحبة (٤) .

- على الرغم من طلب استصدار الامر يكون بناء على عريضة وبالتالي وفقا لراى البعض (٥) لا يشترط فيه اهلية تقديم الطلب ، ومع انه اجراء وقتي وبالتالي وفقا لراى البعض (٦) فيجب ان تتوافر فيه اهلية القيام بالاعمال التحفظية وهي تتوافر لناقصي الاهلية .

- الا انه في اعتقادنا ان هذا الاجراء يعتبر قيда على حرية المدين في التنقل لذلك اتخاذه يجب ان تتوافر فيه الاهلية وعلى ذلك فيجب ان تتوافر فيمن يقدم العريضة الاهلية

(١) نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض ، مرجع سابق ، بند ٩٤ - ٢ ، ص ١١٦ .

(٢) فتحي والي ، قانون القضاء المدني الكويتي ط ١٩٧٧ ، بند ٢٣٠ ص ٤٣٠ ، وجدي راقب ، سيد احمد ، قانون المرافعات الكويتي ، ط ١٩٩٤ ص ٥٦٨ ، نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض ونظامها القانوني ، ط ١٩٨٧ ، بند ٩٣ - ١ ، ص ١١٤ .

(٣) انظر ما سبق ص ٣٦ وما يليها .

(٤) وجدي راقب ، سيد احمد محمود ، قانون المرافعات الكويتي ، ط ١٩٩٤ ، ص ٢٩٤ .

(٥) حسن اليبدي ، اصول المرافعات الولائية ط ١٩٨٤ ، بند ٥٩ ، ص ١١٠ ، انظر ما سبق ص ٨٦ وما يليها .

(٦) وجدي راقب ، دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الاول - السنة ١٨ ، يناير ١٩٧٦ ، ص ٧١ الى ٢٣٦ ، وبصفة خاصة ص ١٥٢ وما يليها ، انظر ما سبق ص ٨٦ وما يليها .

القانونية اى ان يكون كامل الاهلية اى بالغ سن الرشد وهى احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة وغير مصاب بعارض من العوارض العقلية (٩٦ م مدنى كويتى) وليس ناقصها او عديمها . وبالتالي لو كان الدائن او صاحب الشأن ناقص الاهلية (كالقاصر) ^(١) او عديم الاهلية (كالصغير غير المميز ، كالمجنون والمعتوه) فلن يستطيع تقديم الطلب والا كان باطلا، ولكن يقدمه فى هذه الحالة من يمثل ناقص الاهلية او عديمها سواء اكان تمثيلا قانونيا او قضائيا (كالوصى او القيم) ^(٢) .

كذلك يجوز تقديم العريضة من الوكيل عن صاحب الشأن سواء اكانت وكالة عامة او خاصة بشرط ان يذكر صراحة فى بند من بنود التوكيل سلطة الوكيل فى استصدار الامر بمنع المدين من السفر .

- كما يجب وفقا لقانون الرسوم القضائية رقم ١٧ لسنة ١٩٧٣ دفع الرسم المستحق عند تقديم الطلب (المادة ١١ من ق الرسوم القضائية) لان الرسوم المفروضة تشمل اجراءات التقاضى والتفويض (المادة ٢١ من قانون الرسوم القضائية) ، ولا يجوز مباشرة اى عمل قبل وفاء الرسم المستحق عنه مقدما وعلى المحكمة (مدير ادارة التفويض او ووكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض) استبعاد الطلب اذا لم يكن قد دفع الرسم المستحق وفقا لاحكام هذا القانون (م ٢٢ من قانون الرسوم القضائية) ^(٣) .

لذلك يجب تقديم الايصال الدال على سداد الرسوم القضائية .

(١) ما لم يكن متوثنا له بادارة بعض امواله (المواد ٨٨ الى ٩٢ من القانون المدنى الكويتى) ففيها يستطيع ان يقدم طلب المنع من السفر ضد مدينه .

(٢) انظر ما سبق ص ٨٦ وما يليها .

(٣) على القاضى ان يمتنع عن اصدار الامر على عريضة حتى يتم سداد الرسم المستحق واذا فرض واصدر القاضى الامر على عريضة دون سداد الرسم المستحق ، فلا يترتب ثمة بطلان للامر . وكل ما هنالك هو ان يقوم قلم الكتاب بتحصيل الرسوم المستحقة عن الامر من الطالب . لان القاعدة فى قضاء محكمة النقض المصرية هى ان المخاللة المالية فى القيام بعمل اجرائى لا يترتب عليها بطلان هذا العمل ما لم يتض القانون على غير ذلك ، نقض مدنى ١٨/١٢/١٩٧٨ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٨ ق . مشار اليه فى نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض بند ٩٤ - ٢ ص ١١٥ هامش ١ . كما جاء فى القضاء الكويتى ان عدم سداد رسم الدعوى لا يترتب عليه بطلان الحكم ، تمييز كويتى / ١٩٨٤ ٥/٩ طعن رقم ٨٢/١٥٥ تجارى ، مجلة القضاء والقانون السنة ١٢ ، عدد ٢ ، ص ١١٢ .

- ولكن الطلب يعتبر مقدما منذ لحظة تسليمه الى ادارة التنفيذ دون حاجة الى اعلانه للمدين لان النظر فيه يتم في غيبته أى عدم وجود مواجهة بين الدائن والمدين امام القاضى المختص باصدار الامر بالمنع من السفر .

كما ان تقديم طلب المنع من السفر لا يؤدي الى انقطاع التقادم السارى لمصلحة المدين (٤٤٨ م مدنى كويتى) لانه لا ينصب على المطالبة بالحقوق الموضوعية وانما يتعلق باجراء تحفظى (١) .

الفرع الثانى

الفصل فى الطلب

الفصل فى الطلب يقتضى ان نبين صدور الامر واثاره .

اولا : صدور الامر :

- ينتظر القاضى المختص الطلب فى غرفة المشورة دون جلسة يحضرها الخصوم (أى دون مواجهة بينهم) (٢) لو كاتب المحكمة لو عضو النيابة . وعلى الامر قبل اصدار امره ان يتحقق من تكامل الشروط اللازمة لاصدار مثل هذا الامر وله فى هذا المقام ان يجرى تحقيقا مختصرا فيما يجده ناقصا من الشروط اذا كانت المستندات المقدمة له من الدائن غير كافية فى تلييد الطلب (١/٢٩٧ م من ق . المرافعات) (٣) وبالتالي فيجوز ان يطلب

(١) ان مجرد تقديم عريضة الامر لا يترتب عليه اية اثار موضوعية خاصة باصل الحق المطلوب اتخاذ الاجراء الوقتى لو التحفظى لحمايته ، نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض ، بند ٩٣ - ١ ، ص ١١٤ ، كما انه اذا كانت الدعوى المستعجلة لا تؤدي الى قطع التقادم لانها ليست دعوى موضوعية وبالتالي فلا يصح على حكم اثبات الحالة لو على تنفيذ الاجراء المأمور به فيه انه حكم فى موضوع الحق مما تقتضيه المدة المقررة اصلا لتقادم الدعوى التى تحميه ، تمييز كويتى ١٩٧٦/٢/١١ ، طعن رقم ١٩٧٥/١٣ تجارى ، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز فى المدة من ١٩٧٢/١١/١ حتى ١٩٧٩/١٠/١ ، ص ٢٢٨ ، لقائه من باب لولى بالنسبة لطلب التحفظى فان تقديمه لا يؤدي الى قطع التقادم السارى لمصلحة المدين .

(٢) وجدى رغب ، سيد احمد محمود ، قانون المرافعات الكويتى ، ط ١٩٩٤ ، ص ٥٦٨ .

(٣) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات ، تمييز كويتى ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٢ ، تظلمات ، مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر ، العدد الثانى ص ٢٧٨ وانظر محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ٣٠ ، بند ١٧ ..

سماع اقوال الدائن ويطلب مستندات اخرى للتحقق من توافر شروط الامر بالمنع من السفر وانتفاء موانعه .

- وعلى القاضي المختص ان يصدر امره كتابة على احدى نسختي العريضة في اليوم التالي على الاكثر (م ٢/١٦٣ من ق . المرافعات) ولكن هذا الميعاد هو ميعاد تنظيمي لا يترتب اى جزاء (بطلان لو سقط) على مخالفته (١) خصوصا ان احتاج الامر اجراء تحقيق مختصر قبل اصدار الامر ومن هذا نستخلص انه لا يكفى صدور الامر من القاضي المختص بالمنع من السفر شفافة او بالتليفون . ومع ذلك فان الامر بالمنع من السفر له طابع خاص يختلف عن الامر على العريضة في انه لا توجد للقاضي المختص سلطة تقديرية - بعكس الامر على عريضة عموما - في اصدار الامر بالمنع من السفر لو رفضه بل يجب عليه ان يصدر الامر بالمنع من السفر متى توافرت شروطه وانتفت موانعه . ولكن هذا لا يمنع ان له سلطة في تقدير احد هذه الشروط (٢) وخصوصا الشرط المتعلق بقدرة المدين على الوفاء (١/٢٩٧ م مرافعات) (٣) . غير انه متى تثبت من توافره امتنع عليه رفض طلب بمنع المدين من السفر (٤) .

(١) وجدي رغب ، سيد احمد ، قانون المرافعات الكويتي ط ١٩٩٤ ، ص ٥٦٨ .

(٢) ان تقدير موجبات اصدار الامر بالمنع من السفر هو من الامور الموضوعية التي يستقل بها القاضي الذي يطلب منه اصدار الامر بغير معقب من محكمة التمييز (تمييز ١٥/٤/١٩٨٧ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجاري ، مجلة القضاء والقانون السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨) ما دام ان الامر من المنع من السفر قد اقيم على ما يسوغ اصداره ، تمييز ٢٤/٦/١٩٨٥ ، طعن رقم ١٤/١٩٨٥ ، تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٩٧ تمييز ١٨/٧/١٩٨٤ ، طعن رقم ٨٤/٢٤ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ص ٢٤٥ ، تمييز كويتي ٧/٥/١٩٨٤ ، طعن رقم ٢/١٩٨٤ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ص ٢٧٨ ، تمييز كويتي ١٨/٤/١٩٨٨ طعن رقم ٨٧/٤١ مئني مجلة القضاء والقانون السنة السادسة عشر ، العدد الاول ص ٢٤٢ .

(٣) ان تقدير لو نفى توافر اليسار والقدرة على الوفاء من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع باستخلاصها ، تمييز ١/٤/١٩٨٥ ، طعن رقم ٥٢/١٩٨٤ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون السنة الثالثة عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٩٧ ، تمييز كويتي ٧/٥/١٩٨٤ ، طعن رقم ٢/١٩٨٤ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٧٨ .

(٤) بصدد حبس المدين انتظر وجدي رغب ، مبادئ التنفيذ القضائي ، الكويتي ط ١٩٨٠ - ١٩٨١ ،

- لا يلزم القاضي المختص بتسبيب قراره الايجابي (بالمنع من السفر) لو السلبي (برفض الطلب) الا اذا كان مخالفا لامر سبق صدوره ، فحينئذ يجب ذكر الاسباب التي اقتضت اصدار الامر الجديد والا كان باطلا (٢/١٦٣ م مرافعات كويتى) ولكن هذا البطلان - فى اعتقادنا - لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي يسقط بالرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا فاذا تنظم المدين من الامر بمنعه من السفر وجب ان يتمسك بهذا البطلان فى صحيفة التظلم ، كما لا ينطبق نص الفقرة الثانية من المادة ١٦٣ من قانون المرافعات فى حالة رفض اصدار الامر ثم التقدم بطلب آخر صدر بمقتضاه الامر (١) .

- وتسلم ادارة التنفيذ الطالب النسخة الثانية من العريضة مكتوبا عليها صورة الامر وذلك فى اليوم التالى لصدوره على الاكثر (م ٢/١٦٣ من ق . المرافعات الكويتى) ومع ذلك فان هذا الميعاد يعد ميعادا تنظيميا لا يترتب على عدم مراعاته أى جزاء (بطلان او سقوط) (٢) حيث ان نسخة العريضة الموقعة عليها من القاضي تحفظ فى ادارة التنفيذ .

ثانيا : آثار الامر بمنع المدين من السفر :

- لا يستنفذ الامر الصادر بصدد منع المدين من السفر (الايجابى او السلبي) سلطة القاضي الذى اصدره فيجوز له دائما العدول عنه لو تغييره باصدار امر جديد مخالفا للامر السابق على ان يكون هذا الامر الجديد مسببا والا كان باطلا (٢/١٦٣ م مرافعات كويتى) ، ويجوز ان يبنى الامر الجديد على ظروف طرأت لو تبينت بعد اصدار الامر السابق لو ظهرت ادلة جديدة .

- لا يجوز الامر الصادر بصدد المنع (الايجابى او السلبي) حجبة الامر للقضى ، بالتالى يمكن الفاقه بدعوى مبتدأة لانه لا يحقق اليقين القانونى علاوة على انه لاجراء تحفظى ومجال دعوى البطلان وجود عيوب تتعلق بصحة العمل الولائى لو ملاسته (٢) .

(١) بصدد الامر بحبس المدين انظر جدى راغب ، مبادئ التنفيذ القضائى ، الكويت ، ط ٨٠ - ١٩٨١ ،

ص ٩ .

(٢) جدى راغب ، سيد احمد ، قانون المرافعات الكويتى ، ط ١٩٩٤ ، ص ٥٦٩ .

(٣) حسن الليدى ، اصول المرافعات الولائية ، ط ١٩٨٤ ، ص ٢٢٤ وما يليها

- كما يسقط الامر على عريضة - بقوة القانون دون حاجة الى اجراء اخر - لذا لم يقدم التنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ولكن هذا السقوط لا يتعلق بالنظام العام فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها بل لايد من التمسك به من صاحب المصلحة فيه (من صدر الامر ضده) ويجوز له التنازل عنه صراحة لو ضمننا (١) .

وكما ان هذا السقوط لا يمنع استصدار امر جديد (م ١٦٣/٤ من ق . المرافعات) وهذا يعنى ان الامر الصادر بصدد المنع من السفر يتضمن بطبيعته اجراء وقتيا (٢) تحفظيا ويواجه لهذا ظرفا قابلا للتغير : لذلك ايضا يسقط الامر بالمنع اذا تحقق سبب من الاسباب الواردة فى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات (كاداء الدين او البراء او تقييم كفيل لو غيرها) (٣) .

- ان مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات العالى تتضمن اضافة على الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ مؤداه : ويجب اعلان امر منع السفر لمن صدر ضده الامر خلال اسبوعين من تاريخ صدوره ... وهذا يعنى ان صدور الامر بالمنع يكون فى غيبة المدين ومفاجأة له أى دون مواجهة معه ولذلك حرصا من المشروع على اعادة احترام مبدأ المواجهة فى الاجراءات باعتباره من المبادئ الاساسية للتقاضى وحتى يتاح للمدين فرصة التظلم من الامر بالمنع الصادر ضده لو التسوية مع الدائن ، تطلب ان يعلن الامر اليه (وفقا لقواعد الاعلان الواردة فى قانون المرافعات) للمدين فى خلال اسبوعين من تاريخ صدوره (٤) .

كما ان المشروع اضاف فقرتين على المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات بخصوص سقوط الامر بالمنع من السفر اذا انقضت ثلاث سنوات على صدور الحكم النهائى فى دعوى المطالبة بالدين لو على اخر اجراء صحيح من اجراءات تنفيذ الحكم النهائى بالدين الصادر

(١) معوض عبد التواب ، الوسيط فى قضاء الامور المستعجلة ، ط ١٩٨٤ ، ص ٨٢٩ ، محمود هاشم ، المنع ، ص ١٠٥ ، بند ٦٨ .

(٢) وجدى راجب ، سيد احمد ، قانون المرافعات الكويتى ، ص ٧٠ .

(٣) بصدد الفاء الامر بالمنع انظر ما سيلي ص ١٥٧ وما يليها

(٤) انظر ما سبق ص ٣٦ وما يليها .

امر المنع من السفر لاقتضائه ، دون ان يتقدم الدائن المحكوم له الى ادارة التنفيذ بطلب تنفيذ ذلك الحكم لو بطلب الاستمرار في مباشرة اجراءات تنفيذ ذلك الحكم (١) . ولقد اقترحنا صياغة جديدة لهاتين الفقرتين ، علاوة على الاستعاضة عنهما بالفقرة الرابعة من المادة ١٦٤ من قانون المرافعات التي تنص على «سقوط الامر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ...» (٢) .

- وعلى اية حال يتمتع الامر بمنع المدين من السفر بقوة ملزمة لمن صدرضده ويجوز تنفيذه جبرا عليه بمجرد صدوره لانه من حالات النفاذ المعجل القانوني وفقا للمادة ١٩٢/جـ مرافعات كويتي (٣) كما انه اذا صدر الامر (الايجابى بالمنع من السفر) او السلبى (برفضه) فيجربى التظلم منه وفقا للقواعد المقررة في التظلم من الاوامر على العرائض ، ويعامل في هذا المنع معاملة الاوامر الولائية التي تصدر من رئيس المحكمة الكلية (٤) م ٣/٢٩٧ مرافعات كويتي (٥) ولعمرة كيفية الطعن في الامر الصادر بشأن المنع من السفر من عدمه وكيفية تنفيذه ، يجب الامام بالمبحث التالي :

(١) حول الاساس التشريعى للمنع انظر ما سبق ص ٤٣ وما يليها .

(٢) انظر ما سبق ص ٤٣ وما يليها .

(٣) حول تنفيذ الامر بالمنع انظر ما سيلي من ١٥٠ وما يليها .

(٤) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات ، تمييز كويتي ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات

مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٧٨ .

المبحث الثاني

الطعن في الأمر المتعلق بمنع المدين

من السفر وتنفيذه

إن الأمر المتعلق بمنع المدين من السفر قد يكون قابلاً للطعن فيه من ناحية (المطلب الأول) وقد يكون قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره من ناحية أخرى (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

الطعن في الأمر

إن طرق الطعن العادية في الأمر المتعلق بمنع المدين من السفر منظمة باعتبارها أمراً على مريضة وفقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٦٤ من قانون المرافعات ، وباعتباره أمراً متعلقاً بمدين مئمن منظمة بواسطة الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات التي أحالت بصدد التظلم من الأمر على الأحكام المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات وبالتالي فهي مقصورة على طريقتين متتاليتين هما التظلم والاستئناف . كما أن الحكم الصادر في الاستئناف قد يكون قابلاً للطعن فيه بالطرق غير العادية وفقاً لقواعد العامة للطعن في الأحكام على النحو التالي .

الفرع الأول

طرق الطعن العادية

بالرجوع إلى المادة ١٦٤ من قانون المرافعات التي تضع القاعدة العامة للطعن في الأوامر على العرائض وإلى الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات التي تنظم الطعن في الأمر بمنع المدين من السفر وإلى الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٣ من نفس القانون المحال إليها بواسطة الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ ، يتضح لنا أن طرق الطعن في الأمر المتعلق بمنع المدين من السفر تنحصر في طريقتين متتابعتين هما التظلم ثم الاستئناف كالتالي :

أولاً : التظلم :

يجب أن يكون قانون المرافعات للطالب الذي رفض طلبه لو لم يصدده الأمر التظلم من الأمر بالمنع من السفر^(١) وفقاً للمادة ١/١٦٤ منه على اعتبار أن الأمر بالمنع من الأوامر على العرائض ولكن يخضع التظلم من أمر المنع من السفر للأحكام المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات (٢/٢٩٧ م مرافعات) . لذلك لابد من توضيح المحكمة المختصة بالتظلم وإجراءاته وأثاره على التفصيل التالي :

١ - المحكمة المختصة :

إن الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات أحالت بالنسبة للتظلم إلى الأحكام المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٢ من نفس القانون التي تنص بدورها على أن يكون التظلم من الأمر على الوجه الوارد في الفصل الخاص بالأوامر على العرائض (أي وفقاً للمادتين ١٦٤ ، ١٦٥ مرافعات) ، ويعامل معاملة التظلم من الأوامر الولائية التي تصدر من رئيس المحكمة الكلية^(٢) .

وعلى ذلك فاللطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة (أي المحكمة الكلية) إلا إذا نص القانون على غير ذلك أما الخصم الذي صدر عليه الأمر فله الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة (المحكمة الكلية) إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، وله الحق أيضاً بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم لنفس القاضى الأمر^(٣) (أي مدير إدارة التنفيذ لو وكيل المحكمة الكلية المنتخب لهذا الغرض) ، ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة (١/١٦٤ م مرافعات) .

كما أجازت الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ مرافعات رفعه على سبيل التبع للدعوى الأصلية أمام المحكمة (أي لرئيس الهيئة) التي تنظرها .

(١) محمود هاشم، المنع من السفر، مرجع سابق، ص ٢٠، بند ١٧ .

(٢) تمييز كويتي ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٢ ، تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٧٨

(٣) محمود هاشم، المنع من السفر، مرجع سابق، ص ٢٠، بند ١٧

٢ - ميعاد التظلم :

القاعدة العامة انه ليس للتظلم ميعادا محددًا - على عكس الطعن في الاحكام - لذلك يجوز رفعه في أى وقت ^(١) ولكن لا محل لذلك اذا كان الامر بالمنع من السفر قد سقط بسبب عدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من صدور الامر .

لما لو كان التظلم مرفوعا كطلب عارض امام رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى الاصلية فيكون فى اية حالة تكون عليها ولو اثناء المرافعة بالجلسة ولكن لا يجوز تقديمه بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى الاصلية (م ١/٨٩ مرافعات كويتى) . كما ان صدور حكم نهائى برفض الدعوى الاصلية او بعدم قبولها لسبب يتعلق بالموضوع ^(٢) يجعل التظلم من الامر المتعلق بهذه الدعوى غير ذى موضوع ويعنى بالتالى لاحق للدائن فى مواجهة المدين فلا مبرر لمنعه من السفر ^(٣) .

٣ - طريقة رفعه :

ان التظلم من الامر بالمنع من السفر ينشئ خصومة حقيقية بين الخصوم لذلك فقد نص المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ من قانون المرافعات على ان يكون بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى (أى صحيفة تودع وتفيد فى ادارة الكتاب وفقا للمواد من ٤٥ الى ٤٧ مرافعات وتعلن بواسطة مندوب الاعلان وفقا للمواد ٤٧ ، ٥ الى ١٦ مرافعات مع مراعاة مواعيد الحضور وهو اربع وعشرون ساعة وفقا للمادة ٢/٤٨ مرافعات) اذا قدم التظلم بصيغة اصلية للمحكمة المختصة (المحكمة الكلية) او للقاضى الامر نفسه .

(١) فتى والى الوسيط فى قانون القضاء المنى ط ١٩٨١ ، بند ٣٩٤ ، ص ٩٢٣ ، وطبعة ١٩٩٣ ، بند ٤١٧ ، ص ٨٥٥ وما يليها ، وجدى راغب ، مبادئ القضاء المنى ، ط ٨٦ - ٨٧ ، ص ٧٠٩ ، وجدى راغب ، صيد احمد محمود ، قانون المرافعات الكويتى ، ط ١٩٩٤ ، ص ٥٧١ .

(٢) محكمة الاستئناف العليا بالكويت - الدائرة التجارية الاولى ، ١٩٧٢/١٠/٢٤ فى القضية رقم ٧١٦ لسنة ١٩٧٢ مشار اليه فى فتى والى ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى بند ٢٩٧ ص ٢٤٥ هامش رقم ٤ .

(٣) فتى والى ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، بند ٢٩٧ ، ص ٢٤٥ .

لما لو قدم التظلم بصفة تبعية لرئيس الهيئة بالحكمة التي تنتظر الدعوى الأصلية فيكون وفقاً للإجراءات التي ترفع بها الطلبات العارضة أى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة لو بمذكرة توجه وفق الأوضاع العادية لو يطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها (م ٢/٨٥ مرافعات) .

ولكننا نعتقد أن تقديم التظلم كطلب عارض شفاهة في الجلسة يتعارض مع الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ مرافعات التي تتطلب أن يكون التظلم مسيباً والا كان باطلاً (١) .

لذلك ينبغي أن يقدم التظلم كطلب عارض أما وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى لو بمذكرة حتى يتسق ذلك مع نص الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ من قانون المرافعات .

٤ - الفصل فيه وآثاره :

ينظر التظلم في جلسة يمكن الخصوم من الحضور إليها وتسير الإجراءات مواجهة بينهم (٢) (أى إعادة احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم) أى وفقاً لإجراءات الخصومة التي تنتهى بحكم في التظلم - وليس بأمر على عريضة - ولكنه حكم وقتى لو مستعجل ، سواء قدم بصفة أصلية أو بصفة تبعية . ويصدر الحكم في التظلم أما بتأييد الأمر أو إلغائه (٣)

(١) تشير أسباب التظلم مسألة موضوعية لا تخضع فيها محكمة التظلم لرقابة محكمة التمييز ما دام أن الأمر بالمنع من السفر قد لقيم على ما يسرغ إصداره ، وفى قيام الحقيقة لقتعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ، تمييز كويتى ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الأول ، ص ٢٥٨ تمييز كويتى ١٩٨٤/٥/٧ طعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٧٨ ، تمييز كويتى ١٩٨٥/٦/٢٤ طعن رقم ١٩٨٥/١٤ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشر ، العدد الثانى ص ٤٢٥ ، تمييز كويتى ١٩٨٨/٤/١٨ ، طعن رقم ٨٧/٤١ مدنى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الأول ، ص ٢٤٢ ، تمييز كويتى ١٩٨٨/٤/١٨ طعن رقم ٨٧/٤٦ مدنى ، مجلة القضاء والقانون السنة السادسة عشر العدد الأول ، ص ٢٤٥

(٢) فتحى والى ، قانون القضاء المدنى الكويتى ط ١٩٧٧ ، بند ٣٣٢ ، ص ٤٢١

(٣) تمييز كويتى ١٩٨٧/٤/٨ طعن رقم ٨٦/١٧٠ تجارى ، مجلة القضاء والقانون السنة الخامسة عشر ، العدد الأول ، ص ٢٤٤ ، تمييز كويتى ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجارى ، مجلة القضاء والقانون السنة الخامسة عشر ، العدد الأول ، ص ٢٥٨ ، انظر محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٣٠ ، بند ١٧ .

لوتعليه (١٦٤/٣ م مرافعات) . وبما انه حكم وقتى فيخضع للاحكام الوقتية من حيث حجبتها والطعن فيها وقوتها التنفيذية . وبالتالي فالحكم الصادر فى التظلم يقبل الاستئناف ما لم ينص القانون على غير ذلك (١٣٩ م مرافعات) ويكون قابلا للنفاذ المعجل القانونى بغير كفالة وفقا للمادة ١٩٣ بند أ وجد فقرتها الاخيرة من قانون المرافعات ويجوز ان يكون التنفيذ بمسودة الحكم دون حاجة الى اعلانه او صيغة تنفيذية عملا بالمادة ١٩١ مرافعات ، كما يجوز تقديم طلب وقف تنفيذ الامر بالمنع من السفر الى محكمة التظلم وفقا للمادة ٢/١٦٥ من قانون المرافعات وقياسا ايضا على ما هو منصوص عليه فى المادة ١٣٣ من نفس القانون.

ويرى جانب من الفقه ان القوة التنفيذية للحكم الصادر فى التظلم من الامر تختلف من القوة التنفيذية للاحكام بالمعنى النقيض (١) .

ثانيا : الاستئناف :

بما ان الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات قد احوالت الى الاحكام المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ من نفس القانون التى احوالت بدورها على ما هو وارد فى الفصل الخاص بالامور على العرائض بصدد التظلم أى على المادتين ١٦٤ ، ١٦٥ من قانون المرافعات على ان يعامل التظلم معاملة التظلم من الاوامر الولائية التى تصدر من رئيس المحكمة الكلية ، لذلك نجد ان الفقرة الثالثة من المادة ١٦٤ تنص على ان يكون الحكم الصادر من التظلم قابلا للطعن بطرق الطعن المقررة للاحكام . نستخلص من ذلك

- ١ - اذا كان الامر بمنع المدين من السفر هو امر على عريضة يعقبن امرا وقتيا تحفظيا (٢) فان الحكم الصادر فى التظلم من الامر يعد بدوره حكما وقتيا لـ

(١) لعدد مامر زغلول ، اصول التنفيذ ، ط ٩٠ ، بند ٩١ ، ص ١٥٠ وما يليها .

(٢) فهو اجراء تحفظى يمنع فرار المدين قبل حصول الدائن على سند تنفيذى تمييز كويتى ١٩٨٦/١٢/٢٢ ، طعن رقم ٨٦/٥٩ مئى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد

مستعجلا ولذا يجوز الطعن فيه بالاستئناف ايا كانت المحكمة التي اصدرته (١٣٩ م ق .
المرافعات) (١) .

ب - يكون استئناف الحكم الصادر في التظلم - نظرا لمعاملته معاملة التظلم من
الاورام الولائية التي تصدر من رئيس المحكمة الكلية وفقا للمادة ٢/٢٩٣ مرافعات - امام
محكمة الاستئناف العليا (٢) بهيئة ثلاثة مستشارين .

ج - ان ميعاد الطعن بالاستئناف هو خمسة عشر يوما (١٤١ م مرافعات) يبدأ
كقاعدة من تاريخ صدور الحكم (١٢٩ م مرافعات) ويرفع الاستئناف بالاجراءات المعتادة
لرفع الدعوى (١٣٧ م مرافعات) وتطبق عليه قواعد واجراءات الاستئناف المنصوص عليها
في المواد من ١٣٧ الى ١٤٧ من قانون المرافعات .

د - يجوز طلب وقف نفاذ الحكم الصادر في التظلم باعتباره حكما مستعجلا امام
محكمة الاستئناف العليا (١٣٣ م مرافعات) .

هـ - الحكم الصادر من محكمة الاستئناف يعتبر حكما وقتيا نهائيا يحوز قوة الامر
المقضى ويحوز بالتالي القوة التنفيذية التي تتطلب تنفيذه تنفيذا عاجلا أي بعد الحصول على
الصيغة التنفيذية للحكم وسبق اجراء مقدمات التنفيذ (المواد ١٩٠ ، ١٩٢ ، ٢٠٤ من قانون
المرافعات) .

ولكن ليس هناك ما يمنع محكمة الاستئناف - بناء على طلب صاحب الشأن - من أن
تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وبغير وضع صيغة تنفيذية عليه (وفقا للمادة
١٩١ من قانون المرافعات) .

(١) تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة
عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨ ، تمييز كويتي ١٩٨٤/٥/٧ طعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات ، القضاء
والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٧٨ .

(٢) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٣٠ ، بند ١٧ .

الفرع الثاني

طرق الطعن غير العادية

بما ان الفقرة الثالثة من المادة ١٦٤ من قانون المرافعات نصت على ان يكون الحكم الصادر في التظلم من الامر قابلا للطعن بطرق الطعن المقررة للاحكام فيمكن القول بأن الحكم الصادر من محكمة التظلم لو من محكمة الاستئناف قد يكون قابلا لطرق الطعن غير العادية للاحكام المتمثلة من ناحية في التماس اعادة النظر اذا توافرت حالاته المنصوص عليها في المادة ١٤٨ من قانون المرافعات الذي يقدم حينئذ امام نفس المحكمة التي اصدرت الحكم النهائي وعندئذ تطبق القواعد والاجراءات الواردة في المواد ١٤٩ الى ١٥١ من قانون المرافعات^(١) او من ناحية اخرى في التمييز امام محكمة التمييز اذا توافرت في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ١٥٢ مرافعات^(٢) وعندئذ تطبق عليها اجراءات الطعن بالتمييز الواردة في المواد من ١٥٣ الى ١٥٧ من قانون المرافعات^(٣).

(١) ميعاد التماس هو ثلاثون يوما (١٤٩ م مرافعات).

(٢) تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨ ، تمييز كويتي ١٩٨٤/٧/٨٨ ، طعن رقم ٨٤/٢٤ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٤٥ ، تمييز كويتي ١٩٨٥/٤/١ ، طعن رقم ١٩٨٤/٥٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٩٧ .

(٣) ميعاد التمييز هو ثلاثون يوما (١٥٣ م مرافعات) ، لكن قضت محكمة التمييز : « طلب الطاعة الحكم بصفة مستعجلة باستمرار منع سطر الطعون ضده الثالث فانه غير مقبول ذلك انه ليس من قبيل الطلب المنصوص عليه في المادة ١٥٢ من قانون المرافعات ، فضلا عن انه مما لا يجوز عرضه على هذه المحكمة طبقا لاختصاصها المحدد قانونا » وذلك لان مسألة الاستمرار في المنع لم ترد في الطعن بالاستئناف ، انظر تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/٨ ، طعن رقم ٨٦/١٧٠ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٤٤ .

وقضت ايضا « من المقرر انه لا يقبل التحدى امام محكمة التمييز لأول مرة بدفاع او دليل لم يسبق طرحه امام محكمة الموضوع وكان لا يبين من الاول ان الطاعن لثار شيئا في شأن عدم الخشية من تنفيذ الحكم الصادر بمديونته في سوريا واحتماللغاء هذا الحكم ، فان النعى على الحكم المطعون فيه في هذا الصدد يكون غير مقبول » تمييز كويتي ١٩٨٥/٦/٢٤ طعن رقم ١٩٨٥/١٤ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشر ، العدد الثاني ، ص ٤٢٥ .

المطلب الثاني

تنفيذ الامر بالمنع من السفر وما يتعلق

به من طعون والاشكال فيه

ان الامر بمنع المدين من السفر يثير مسألتين اولهما متعلقة بتنفيذه (الفرع الاول)
وثانيهما تنصب على الاشكال في تنفيذه (الفرع الثاني)

الفرع الاول

تنفيذ الامر وما يتعلق به من طعون

- اذا صدر الامر بمنع المدين من السفر من مدير ادارة التنفيذ او من وكيل المحكمة الكلية المتسبب لهذا الغرض (وفقا للمادة ٢٩٧ مرافعات) فانه يعتبر امرا على عريضة وبالتالي يتخذ نفاذا معجلا قانونيا بغير كفالة ما لم ينص في الامر على الكفالة (وفقا للمادة ١٩٣/ج وفقرتها الاخيرة من قانون المرافعات) (١) وذلك بان تخطر ادارة التنفيذ - من تلقاء نفسها - المطار والادارات صاحبة الاختصاص على الحدود بان هذا المدين تم وضعه في قائمة المتنوعين من السفر (٢) ويكون هذا الاخطار بكتاب يوجه الى الادارة العامة لشئون الهجرة وادارة المنافذ والابعاد التابعة لوزارة الداخلية (٣) كما لا يمنع من تنفيذ الامر بالمنع من السفر ان يكون قابلا للتظلم فيه لو رغم هذا التظلم بالفعل (١٦٥/١ م

(١) لكن سلطة الامر بالكفالة للنفاذ المعجل المخولة للقاضي الامر بمقتضى الفقرة الاخيرة من المادة ١٩٣ من قانون المرافعات مستزدي حتما الى سقوط الامر بالمنع من السفر وفقا للمادة ٢٩٨ بند ج من قانون المرافعات ، محمود هاشم ، المنع ، ص ١٠٥ ، بند ٦٨ .

(٢) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات العالي .

(٣) كما يرفع المنع من السفر بتلك الطريقة اذا سقط الامر وفقا للحالات الواردة في المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات وخصوصا اذا لم يقدم الدائن لادارة التنفيذ ما يدل على رفع المطالبة القضائية بالمدين خلال سبعة ايام من صدور الامر بالمنع من السفر (م ٢٩٨/ج) ، عندئذ تخطر ادارة التنفيذ - من تلقاء نفسها - المطار والادارات صاحبة الاختصاص على الحدود بان هذا المدين الذي سبق وضعه في قائمة المتنوعين من السفر قد اضحى غير ممنوع من ذلك (انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات) ، محمود هاشم ، المنع ، ص ١٠٥ ، بند ٦٨ .

كما ان قد تكون هناك صعوبة تعترض طريق « شعبية منع السفر » في ادارة التنفيذ وذلك عند تنفيذ الامر بالمنع من السفر وهي « تشابه الاسماء » لذلك ينبغي ان يكون الحل في ان يكون واردا في طلب المنع البيانات المتعلقة بالمدين ، علاوة على البيانات العامة له (اسم ولقبه ومهنته) اسمه رباعيا او خماسيا واسم امه ومهنته او وظيفته ، ومكنه لومحل عمله ، فضلا عن رقم جنسيته .

مرافعات) وذلك لأن هذا الاجراء يعتبر اجراء تحفظيا لويقتضى المفاجأة^(١) وإذا كان الامر يمنع المدين من السفر يعتبر اجراء وقايا تحفظيا صابرا على عريضة ومن أجل حماية الصابر ضده الامر فلقد وضع المشرع ميعادا لتنفيذه وهو ثلاثون يوما تبدأ من تاريخ صدوره وإلا سقط الامر (م ٤/١٦٣ مرافعات) . غير أن هذا السقوط - الذي يقع بقوة القانون دون حاجة الى أى اجراء آخر - غير متعلق بالنظام العام لذلك فهو مقرر لمصلحة الصابر ضده الامر الذي يجب ان يتمسك به ، كما يجوز النزول عنه صراحة . لكن هذا السقوط لا يمنع من اصدار امر جديد لصالح من سبق اصدار الامر لصالحه . (٤/١٦٤ م مرافعات) .

- إن التظلم من الامر المتعلق بمنع المدين من السفر امام القاضي الامر لو امام المحكمة الكلية لا يوقف تنفيذه (١/١٦٥ م مرافعات) ما لم يقدم طلب بذلك امام محكمة التظلم التي تقرر متى توافرت شروطه الواردة في المادة ١٢٣ من قانون المرافعات وقف النفاذ (٢/١٦٥ م مرافعات)^(٢) كما يجوز لها حينما تأمر بالوقف ان توجب تقديم كفالة لو بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له لكن الامر بالكفالة لوقف تنفيذ الامر بمنع المدين من السفر سيؤدي حتما الى سقوطه عملا بالمادة ٢٩٨/ج من قانون المرافعات .

وبما ان الحكم في التظلم من الامر المتعلق بمنع المدين من السفر يعتبر ايضا حكما مستعجلا^(٣) فيقبل بالتالي النفاذ المعجل الحتمي بغير كفالة ما لم ينص الحكم على الكفالة (١/١٩٣) وفقرتها الاخيرة من قانون المرافعات) . كما نص على ذلك صراحة في المادة ١٩٣ بند ج وفقرتها الاخيرة .

غير ان الامر بالكفالة للتنفيذ المعجل القانوني مراعاة للفقرة الاخيرة من المادة ١٩٣ من قانون المرافعات سيؤدي حتما الى سقوط الامر بمنع المدين من السفر وفقا للمادة

(١) فتحى والى ، التنفيذ الجبرى في القانون الكويتى ، ط ١٩٧٨ ، بند ٢٨ ، ص ٥٨ ، وجدى رغب ، مبادئ التنفيذ القضائى ، الكويت ، ط ٨٠ - ١٩٨١ ، ص ٥٦ ، عزمى عبد الفتاح ، قواعد التنفيذ الجبرى ، ط ٨٢ ، ص ٢٥٥ .

(٢) فى هذا المعنى محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ١٠٦ ، بند ٦٩

(٣) محمود هاشم ، المنع ، ص ١٠٦ ، بند ٦٩

٢٩٨/ج من قانون المرافعات .

كما يجوز لمحكمة التظلم التي ستصدر حكماً وقتياً أن تأمر أيضاً - بناء على طلب صاحب الشأن - بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وبغير وضع صيغة تنفيذية عليه . وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للأمور التنفيذ الذي يردها بعد الانتهاء من التنفيذ . (م ١٩١ من قانون المرافعات) .

- إذا تم استئناف الحكم الصادر في التظلم من الأمر بالمنع من السفر فيجوز طلب وقف تنفيذه أمام محكمة الاستئناف وفقاً للمادة ١٢٢ من قانون المرافعات لكن لن تستطيع المحكمة أن تأمر بالكفالة لوقف التنفيذ لأن هذا سيؤدي حتماً إلى سقوط الأمر بالمنع عملاً بالمادة ٢٩٨/ج من قانون المرافعات .

- كما أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف - في هذا الصدد - يعتبر حكماً نهائياً يحوز القوة التنفيذية العادية أي ضرورة الحصول على الصيغة التنفيذية للحكم وسبق اجراء مقدمات التنفيذ عملاً بالمواد ١٩٠ ، ١٩٢ ، ٢٠٤ من قانون المرافعات

ومع ذلك يجوز لمحكمة الاستئناف أن تأمر - بناء على طلب صاحب الشأن - بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وبغير وضع صيغة تنفيذية عليه . وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للأمور التنفيذ الذي يردها بعد الانتهاء من التنفيذ (م ١٩١ م مرافعات).

- كما يكون الحكم الصادر من محكمة الطعن غير العادية قابلاً للتنفيذ العادي لأن يحوز القوة التنفيذية من باب أولى وبالتالي تطبق عليه القواعد الواردة في المواد ١٩٠ ، ١٩٢ ، ٢٠٤ من قانون المرافعات مع أنه ليس هناك ما يمنع محكمة الطعن غير العادية من أن تأمر بالتنفيذ بموجب مسودة الحكم دون اعلانه وبغير وضع صيغة تنفيذية عليه وفقاً للمادة ١٩١ من قانون المرافعات .

كما يجوز لمحكمة التمييز - بناء على طلب صاحب الشأن - ان توقف التنفيذ متى توافرت شروطه وفقا للمادتين ١٣٣ ، ١٥٣ فقرة اخيرة من قانون المرافعات . اما بالنسبة لمحكمة ، التماس اعادة النظر فان الحكم بجواز الالتماس يؤدي الى وقف تنفيذ الحكم بقوة القانون الى أن تفصل المحكمة في موضوع الدعوى وينسحب وقف التنفيذ على اجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له من تاريخ رفع الالتماس (١/١٥١ م مرافعات) .

الفرع الثاني

مدي الاشكال في تنفيذ الامر بالمنع او في

تنفيذ الحكم الصادر في التظلم منه

هل يجوز الاشكال في تنفيذ الامر على عريضة بصفة عامة وبصفة خاصة في تنفيذ الامر بمنع المدين من السفر لو في تنفيذ الحكم الصادر في التظلم من امر المنع ؟
من المتصور للاجابة على هذا السؤال ان توجد عدة اتجاهات على النحو التالي :

الاتجاه الاول : قد يذهب الى عدم امكانية الاشكال في تنفيذ الامر على عريضة بصفة عامة وبصفة خاصة في تنفيذ الامر بالمنع من السفر او في تنفيذ الحكم الصادر في التظلم منه وذلك لقابلية الامر بالمنع من السفر للتظلم منه او لقابلية الحكم الصادر في التظلم منه للطعن فيه بالطرق العادية (بالاستئناف) او بالطرق غير العادية (التمييز) المقررة للطعن في الاحكام ومن ثم فيمكن طلب وقف النفاذ امام جهة الطعن سواء اكانت محكمة التظلم او محكمة الطعن العادية او غير العادية .

كما ان امكانية الاشكال تهدر المحكمة من جعل الامر بالمنع من السفر باعتباره امرا على عريضة او الحكم في التظلم منه باعتباره حكما مستعجلا ينفذ نفاذا معجلا بقوة القانون .

الاتجاه الثاني : قد يرى امكانية الجمع بين الاشكال في تنفيذ الامر على عريضة

عموما وبصفة خاصة في تنفيذ الامر بالمنع لو في تنفيذ الحكم في التظلم منه والطعن فيه حيث ان لكل منهما احكامه واهدافه (١) .

الاتجاه الثالث : قد يذهب الى جواز الاشكال في تنفيذ الامر على عريضة بصفة

عامة وبصفة خاصة في تنفيذ الامر بالمنع من السفر لو في تنفيذ الحكم الصادر في التظلم منه وذلك عند استنفاد طرق الطعن العادية وغير العادية حيث لا يوجد امام المدين فرصة اخرى غير الاشكال في القرار المتعلق بمنعه من السفر

- ولكن من جانبنا فلقد سبق القول بان الامر بمنع المدين من السفر يصدر بأمر على عريضة وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات ، كما ان الحكم الصادر في التظلم يعتبر حكما مستمعلا لذلك فان كل من الامر بالمنع او الحكم في التظلم منه ينفذ نقاذا معجلا

(١) ويصعد جواز الجمع بين الاشكال في تنفيذ الامر على عريضة والتظلم منه ، لتطرق فتوى اسم الراى بمجلس نقابة المحامين رقم ٧٤ - ٦٩/٧/٦٩ في ١٤/١/١٩٥٣ ومشار اليها في اجراءات الاعلان والتنفيذ للاستتلا احمد مصطفى خلال ط ١٩٦٥ ص ٢٥٦ وما بعدها مشار اليه في مصطفى مجدى هرجه ، الاوامر على العرائض ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٥ ، بند ١٦٢ ، ص ١٩٧ ، وما يليها هامش ٤ . مصطفى مجدى هرجه مزارعات التنفيذ الوقتية في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الثانية ١٩٨٣ ، ص ٢٢٨ وما بعدها .

وحول جواز الاشكال في تنفيذ الامر على العريضة لو في تنفيذ الحكم في التظلم منه لو في تنفيذ الحكم الصادر في الاستئناف لو في تنفيذ الحكم الصادر في الطعن في الحكم الصادر من الاستئناف ، انظر نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض ونظامها القانوني ، ط ١٩٨٧ ، بند ١٥٢ وما يليه ، ص ١٧٧ وما يليها ، بند ١٦١ وما يليه ، ص ١٨٥ وما يليها ، بند ١٦٥ وما يليه ، ص ١٨٩ وما يليها ، بند ١٦٩ وما يليه ، ص ١٩٢ وما يليها .

ويصعد جواز الجمع بين الاشكال وطلب وقف النفاذ في النقض ، انظر عبد الباسط جميعي ، محمود محمد هاشم ، المبادئ العامة في التنفيذ ، طبعا لقانون المرافعات الجديد ، ط ١٩٧٨ ، ص ١٢٣ وما يليها عبد الباسط جميعي ، التنفيذ ، ط ١٩٦٠ ، بند ٢٢٩ ، ص ٢٥٦ وما يليها .

ان التظلم لا يمكن رفعه من الغير بصفة اصلية في حين ان الاشكال يجوز رفعه منه : كما ان الاشكال الاول يرتب وقف للتنفيذ بقوة القانون (م ٢١٢/٧ مرافعات) اما التظلم فلا يؤدي رفعه الى وقف التنفيذ وبالتالي فان الفقرة الاولى من المادة ٢١٠ من قانون المرافعات تنطبق على اشكالات التنفيذ في الاوامر على العرائض سواء اكانت من المدين او من الغير

قانونيا بغير كفالة ما لم ينص الامر او الحكم على الكفالة وذلك بمجرد صدورها وفقا للمادة ١٩٣/ج وفقرتها الاخيرة من قانون المرافعات (١). كما أن الامر بالمنع من السفر لا يمنع الدائن من طلب التنفيذ الجبرى لاقتضاء حقه متى كان بيده سند تنفيذى لذلك فان الاشكال فى تنفيذ الامر بالمنع او فى تنفيذ الحكم فى التظلم منه جائز باعتبارهما من السندات التنفيذية (١٩٠م مرافعات) ويتفدان نفاذا معجلا بقوة القانون (م ١٩٣/ج والفقرة الاخيرة مرافعات) وان الاشكال يجوز رفعه قبل البدء فى التنفيذ (م ٢١١/١ مرافعات) (٢) وذلك حينما يكون الاشكال مبنيا على التخالص فى الدين المأمور لو المحكوم بالمنع من السفر لاجله او مبنيا على تعيب الامر او الحكم فى التظلم منه على النحو التالى .

أ - اذا كان مبنى الاشكال هو التخالص ، فان لم يصابق الدائن المحكوم له بالدين والمنع من السفر ، كان على المدين « المحكوم عليه - المستشكل » ان يودع المبلغ المطالب به على لمة الدائن فى خزانة ادارة التنفيذ لو ان يقدم له كفيلا مقتردا برضاه الدائن (٣)

- (١) الاوامر والاحكام تعتبر سندات تنفيذية وفقا للمادة ١٩٠ من قانون المرافعات .
- (٢) حول جواز المنازعة فى التنفيذ (تعبير منازعة هو تعبير عام ينطبق على المنازعة الموضوعية والمنازعة الوقتية، اما اصطلاح اشكال فى التنفيذ فانه ينطبق فقط على المنازعة الوقتية ، فتحى والى، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى، بند ٢٦٠، ص ٢٠٤، هامش ٢) قبل بيته فى القانون الكويتى، انظر فتحى والى، التنفيذ الجبرى، مرجع سابق، بند ٢٥٩، ص ٢٠٢ وما يليها .
- واقدر جاء فى حكم المحكمة الكلية بالكويت ١٩٦٨/١١/٩ - قضية رقم ٥٦٩ سنة ١٩٦٨ مستعجل مشار اليه فى فتحى والى، مرجع سابق، بند ٢٨٩ ص ٢٢٢ هامش ١ - انه « والمنع من السفر على القضاء للمستعجل هو المساس بالموضوع لو بناء حكمه فى الاشكال الوقتى على ما يمس الموضوع . فقد يؤسس الاشكال الوقتى على اسباب موضوعية، ومع ذلك يكون غير ماس بالموضوع، كان يرفع المدين لشكالا وقتيا فى التنفيذ يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه تأسيسا على انه بعد صدور للحكم قد تخالص عن الدين المحكوم به لو ان التزامه قد انقضى . فهذه الاسس وامثالها موضوعية ولكنها لا تكون ماسة بالموضوع اذا انتزع من ظاهرها المستندات جديتها . فالقضاء المستعجل يجيب للمستشكل الى طلب وقف التنفيذ متى استبان جدية هذه الاعتراضات الموضوعية ولم يكن فى القضاء بذلك مساس بالموضوع . اما اذا استبان ان هذه الاسس الموضوعية لا تقوم على سند من الجدل فان الحكم باجابة المستشكل الى طلبه يكون منظويا على مساس بالموضوع ويتمين فى هذه الحالة الحكم برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ لان الاشكال مبنى على اسس موضوعية بل لان هذه الاسس الموضوعية منظوية على مساس بأصل الحق » .
- (٣) ان الايداع والتخصيص لو تقديم كفيلا مقتردا من الاسباب التى تؤدى الى الفاء الامر بالمنع او سقوطه (انظر ما سيلي ص ١٨٠ وما يليها ، ١٨٢ وما يليها) وبالتالي يستطيع المدين ان يتمسك بهذا السقوط عن طريق الاشكال

حتى يمكنه ان يحصل على المبلغ منه ، وعلى المستشكل ان يرفع دعوى ببراءة ذمته امام محكمة الموضوع والا حق الدائن صرف المبلغ المودع .

ب - قد يكون مبنى الاشكال هو تعيب الامر بالمنع او الحكم الصادر في التظلم منه المستشكل في تنفيذه بان يصدر الامر لو الحكم في التظلم بون اثبات يسار المدين وقدرته على الوفاء لو يصدر الامر لو الحكم في التظلم على شخص اعتباري عام او خاص او على ممثله .

ولكن ما هي المحكمة المختصة بالاشكال في تنفيذ الامر لو الحكم في التظلم منه ؟

ان طلب الامر بمنع المدين من السفر يعتبر وسيلة تمهيدية لاكراهه على تنفيذ التزامه وبالتالي يستطيع وفقا للمادة ٢٩٨ من قانون المرافعات ان يتلافى التنفيذ بمنعه من السفر في لية لحظة حتى بعد صدور الحكم في التظلم او في الاستئناف وخلال تنفيذه وذلك باداء مبلغ للسبونية او بتقديم كفيل مقدر لو اذا طلب الدائن كتابة الغاء الامر بالمنع من السفر .

وعلى ذلك فان طلب الامر بالمنع من السفر يعتبر وسيلة تمهيدية للضغط على ارادة المدين للوفاء بما التزم به وبالتالي يراد بها تحقيق اثر حق الدائن وهو الحصول على ثمار حقه وبالتالي فهي حلقة من حلقات التنفيذ من اجل الحصول على الدين . من هنا فان الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الامر بالمنع من السفر او بتنفيذ الحكم في التظلم منه تعتبر اشكالات وقتية متعلقة بالتنفيذ فيكون المختص بها هو قاضي الامر المستعجلة وفقا للمادة ١/٢١٠ من قانون المرافعات ، بينما ان المختص بالاشكالات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ هي المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة طبقا للمادة ٢/٢١٠ من قانون المرافعات

الفصل الثالث

الغاء المنع من السفر

نصت المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الكويتي على انه : يستمر امر المنع ساري المفعول حتى يتقضى - لاي سبب من الاسباب - التزام المدين قبل دأئنه الذي استصدر الامر . ومع ذلك يسقط الامر صائف الذكر في الاحوال الآتية :

- أ - اذا سقط أى شرط من الشروط اللازم توافرها للأمر بالمنع من السفر .
 - ب - اذا وافق الدائن كتابة على إسقاط الامر .
 - ج - اذا قدم المدين كفالة مصرفية كافية لو كفيلا مقتدرا يقبله المختص باصدار الامر .
 - د - اذا لودع خزانة ادارة التنفيذ مبلغ من التقرد مساو للدين وملحقاته وخصص للوفاء بحق الدائن الذي صدر الامر بناء على طلبه . ويعتبر هذا المبلغ محجوزا عليه بقوة القانون لصالح هذا الدائن . واذا وقعت عليه بعد ذلك حجز جديدة فلا يكون لها اثر في حق من خصص له المبلغ .
 - هـ - اذا لم يقدم الدائن لادارة التنفيذ ما يدل على رفع المطالبة القضائية بالدين خلال سبعة ايام من صدور الامر بالمنع من السفر .
- ويستفاد من هذه المادة ان اسباب الغاء المنع من السفر قد تكون اسباب عامة (مبحث اول) وقد تكون اسباب خاصة (مبحث ثان) على النحو التالي

المبحث الاول

الاسباب العامة لالغاء المنع من السفر

متى صدر الامر بالمنع من السفر فانه يظل ساري المفعول ضد المدين حتى ينقضى دينه (قبل دأئته الذي استصدر الامر) باى سبب من اسباب الانقضاء^(١) العامة وفقا للفقرة الاولى من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات كالتوفاء الاختيارى او ما يعادل هذا الوفاء (من الوفاء بمقابل او التجديد او الانابة فى الوفاء او المقاصة او اتحاد الذمة) (مطلب لول) او بانتقضاء الالتزام دون وفاء (بالابراء او استحالة التنفيذ او مرور الزمان المانع من سماع الدعوى) (مطلب ثان) او بالتنفيذ الجبرى^(٢) (مطلب ثالث) مما يؤدى الى انتفاء المبرر لبقاء المنع من السفر على النحو التالى :

المطلب الاول

التوفاء الاختيارى او ما يعادل الوفاء

ان الهدف من منع المدين من السفر هو استيفاء الدائن لحقه من المدين وبالتالي فان الوفاء الاختيارى للمدين او ما يعادله من المدين او من غيره وفقا للقواعد العامة^(٣) يؤدى الى الغاء الامر بمنع المدين من السفر .

« وريط الغاء المنع من السفر باستيفاء الدين (كان سائدا منذ قانون المرافعات الكويتى الملقى) حيث قضت محكمة الكويت الكلية فى حكمها الصابر فى ١٩٧٢/٨/٥ . وقد جاء فيه^(٤) » وحيث انه بالاطلاع على الاوراق تبين ان المؤسسة المتظلم ضدها قد استصدرت امر المنع من السفر المتظلم منه ضد المتظلم وآخر لحين صدر الحكم فى الدعوى رقم ١٧٠١/١٩٦١ مدنى وتنفيذه وذلك بتاريخ ١٩٦٦/٥/٢٢ . وحيث ان مبنى هذا التظلم

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات .

(٢) فتى والى حول منع المدعى عليه ... مرجع سابق ، ص ١٥٨ ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ٩٧ ، بند ٦١ - ٢

(٣) فتى والى حول منع المدعى عليه ... مرجع سابق ، ص ١٥٨ .

(٤) فتى والى حول منع المدعى عليه ... مرجع سابق ، ص ١٥٨ .

المرفوع من المتظلم انه قد قام بوفاء المبلغ المطلوب ... ومن حيث انه لما كان المتظلم لم يقدم
أى دليل يفيد سداده المبلغ المحكوم به عليه بموجب حكم نهائى ما ترى معه المحكمة
ان تظلمه لا يقوم على سند جدى (١) .

ان الوفاء بحق الدائن الذى يؤدي الى الغاء الامر بالمنع من السفر قد يكون وفاء
اختياريا من المدين لو غيره لو بما يعادل الوفاء وفقا للقواعد العامة الواردة فى القانون
المبنى الكويتى على النحو التالى :

الفرع الاول

الوفاء الاختيارى

الوفاء الاختيارى الذى يؤدي الى انتضاء حق الدائن وبالتالي الى الغاء الامر بمنع
مدينه من السفر هو الذى قد يتم من المدين (٢) او من نائبه (كالولى او الوصى او القيم او
الوكيل) لو من غيره (وفقا للمادة ٢٩١ من القانون المبنى) ممن له مصلحة فى الوفاء كان
يكون الموفى ممن له حق الحلول القانونى محل الدائن وفقا للمادة ٢٩٤ من القانون المبنى
(كال كفيل او الدائن الذى يوفى دائتا اخر مقدما عليه بما له من تأمين عينى ، ومشترى
العقار المرهون يوفى لدين الدائن المرتهن) (٣) واذا قام الغير بوفاء الدين ، كان له حق
الرجوع على المدين بقسدر ما دفعه (١/٢٩٣ مبنى كويتى) واذا قام بالوفاء شخص

(١) دائرة التظلمات فى القضية رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٢ ، مشار اليه فى فتحى والى حول منع المدعى
عليه ... ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ ، هامش ٢٧

(٢) كما ، يترتب على وفاء احد المدينين المتضامنين بالدين عينا لو بمقابل براءة ذمته وبرائة باقى
المدينين .

٢ - واذا برئت ذمة احد المدينين المتضامنين بطريق حوالة الدين فانه يبرأ معه المدينون الآخرون الا
اذا رضوا بالحوالة ، (م ٢٤٧ مبنى) .

(٣) منصور مصطفى منصور ، انتقال الالتزام - انتضاء الالتزام ، خلاصة دروس لطلبة السنة الثانية
بكلية الحقوق جامعة الكويت (المقرر رقم ٣٠١ الالتزامات ٢ الجزء الاول) ، ط ١٩٨١ - ١٩٨٢ ، ص
٤١ وما يليها . اداء الكفيل للدين - لثره - براءة ذمة المدين ، تمييز كويتى ١١/٤/١٩٨٤ طعن رقم
٨٣/١١٢ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشرة العدد الثانى ص ، ٤٥ .

غير المدين حل المولى محل الدائن الذى استوفى حقه (المادة ٢٩٤ من القانون المدنى) .

كما للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين ان يتفق مع هذا الغير على ان يحل محله حتى ولو لم يقبل المدين ذلك متى كان الاتفاق واردا فى محرر ثابت التاريخ لم يتأخر عن وقت الوفاء (م ١/٢٩٥ مدنى كويتى) ، كذلك للمدين ايضا اذا اقترض مالا سدد به الدين ان يحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه ولو بغير رضاء هذا المدين متى كان الاتفاق على الحل واردا فى محرر ثابت التاريخ وان يذكر فى عقد القرض ان المال قد خصص للوفاء ، وان يبين فى المخالصة ان الوفاء كان من المال المقترض من الدائن الجديد (م ٢/٢٩٥ من القانون المدنى الكويتى) .

ومن حل قانوننا (٢٩٤ م مدنى) لو اتفاقا (٢٩٥ م مدنى) محل الدائن ، كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من ترايع ، وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع ، ويكون هذا الحل بالقدر الذى اداءه من حل محل الدائن وفقا للمادة ٢٩٦ من القانون المدنى وهذا يعنى ان من حل قانوننا لو اتفاقا محل الدائن يستطيع ان يطلب منع المدين من السفر من جديد بعد ان الفى هذا المنع بواقعة الوفاء للدائن لانه يعتبر ذا صفة فى استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن (وفقا للمادة ٢٩٩ من القانون المدنى) (١) .

- ويقوم مقام الوفاء ، عرض الدين عرضا حقيقيا (٢) اذا تلاه ايداع او اجراء بديل عنه وفقا لاحكام قانون المرافعات (٣) ، ثم قبله الدائن لو صدر حكم نهائى بصحته (م ٤٠٢ مدنى) مما يقضى الى الغاء المنع من السفر . لكن اذا رجع المدين عن هذا العرض والايداع

(١) اذا كان للوفاء لغير الدائن ، فلا تبرا نعمة للمدين الا اذا اقر الدائن هذا الوفاء لو عادت عليه منفعة منه ويقتر هذه المنفعة لو تم الوفاء بحسن نية لشخص ظاهر بمظهر الدائن (م ٤٠٠ مدنى كويتى) .

(٢) قد يسبق للعرض الحقيقى اذار (وفقا للمادة ٤٠١ مدنى) وقد لا يسبقه اذار والعرض الحقيقى قد يكون من خلال مندوب الاعلان (٢٠٠ م ق . مرافعات) لوفى الجلسة امام المحكمة بدون اجراءات اذا كان من وجه اليه العرض حاضرا وفقا للمادة ١/٢٠١ من قانون المرافعات .

(٣) قد يحدث الايداع او الاجراء البديل وفقا لقانون المرافعات دون عرض حقيقى وفقا للمادة ٤٠٢ من القانون المدنى .

لو الاجراء البديل وفقا لاحكام قانون المرافعات قبل قبول الدائن لو قبل صدور حكم نهائى بصحته فان الدين يبقى على حاله بما له من ضمانات (م ١/٤٠٤ مدنى كويتى) (١) وبالتالي يظل المنع من السفر قائما اما اذا رجع المدين فى العرض بعد ان قبله الدائن او بعد ان حكم نهائيا بصحته وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، فانه لا يكون للدائن ان يتمسك بعد ذلك بما كان يكفل حقه من تأمينات وتبرا نمة الشركاء فى الدين ونمة الضامنين (م ٢/٤٠٤ مدنى كويتى) (٢) وبالتالي فلا يبقى المنع من السفر قائما بل يلغى لانه عبارة عن تأمين اجرائى لحق الدائن .

ان العرض والايذاء قد يكون بدعى فعندئذ تحكم المحكمة مع صحة العرض ببرائة نمة المدين من يوم العرض (م ٢٠٢ من قانون المرافعات) وبالتالي يلغى المنع من السفر بدورة نتيجة لبرائة نمة المدين من يوم العرض .

- يجب ان يتم الوفاء بمجرد ترتب الالتزام فى نمة المدين ما لم يوجد اتفاق او نص يقضى بخلافه (م ١/٤١٠ مدنى) ومع ذلك يجوز للقاضى ، اذا لم يمنعه نص فى القانون ، ان ينظر المدين الى اجل مناسب او يقسط الدين عليه ، اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن ضرر جسيم (م ٢/٤١٠ مدنى) . وبالتالي يجوز لمحكمة الموضوع التى تنظر دعوى الالتزام ان تمنح المدين نظرة الميسرة او تقسط الدين ولكن يجب ان تكون حالة المدين تستأهل ايثارها بهذه المنحة وبالتالي فلا يجوز ان تعطى لمن تعدد عدم الوفاء او قصر فيه قصورا بيئا او لمن كان معسرا لا يرجى منه الاقتدار على الوفاء ، كما يجب الا يكون من شأن النظرة « نظرة الميسرة » الخاق ضرر شديد بالدائن (٣) ، وبالتالي فلو كان المدين قد

(١) انظر المائتين ٢٠٢ ، ٢٠٤ من قانون المرافعات .

(٢) لذلك فقبول الدائن من المدين الرجوع فى العرض يقتصر اثره على العلاقة بين الدائن والمدين فتعود نمة المدين مشغولة بدين جديد معادل للدين القديم الذى انقضى ، ولا يمتد اثره على التامينات التى كانت تضمن الدين القديم ولا الى الشركاء فى الدين ما لم يقبل نوى الشأن الرجوع كما لو قبل الكفيل مثلا ان يبقى ضامنا للدين ، انظر منصور مصطفى منصور ، انتقال الالتزام ، مرجع سابق ، ص ٥٧ .

(٣) تمييز كويتى ١٩٨٧/٣/٢٥ طعن رقم ٨٦/١٠٩ تعيين ادارى ، مجلة القضاء والقانون، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ١٨٧ .

حصل من قاضى الموضوع على نظر الميسرة (أو على تقسيط الدين) قبل تقديم الدائن لطلب منعه من السفر فإن هذا السبب يمنع من استصدار المنع من السفر لأن الدين يعتبر مؤجلا أما لو حصل المدين على نظر الميسرة (أو تقسيط الدين) من قاضى الموضوع بعد صدور أمر بمنعه من السفر من إدارة التنفيذ فيجب فى هذه الحالة إلغاء الأمر بالمنع لتخلف شرط من شروطه وهو أن بين الدائن لم يستحق بعد ، إلا إذا قسط الدين على أجال وتخلف المدين عن أداء قسط معين فهنا لا يلغى الأمر بالمنع من السفر ما لم يكن قد قام المدين بأداء القسط الأخير من الدين فعندئذ يلغى الأمر بالمنع من السفر لزوال الهدف منه وهو استيفاء الدائن لحقه .

- إن مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات أضاف على الفقرة (ب) من المادة ٢٩٨ من نفس القانون المذكور (١) - بصدد أسباب سقوط الأمر بالمنع من السفر - العبارة الآتية : « أما إذا انقضى بين المدين قبل الدائن الذى صدر الأمر بناء على طلبه خارج نطاق إدارة التنفيذ ، تعين على الدائن إخطار الإدارة المذكورة بذلك خلال اسبوع من تاريخ الانقضاء حتى يسقط الأمر » ولقد اقترحنا بصدد هذه العبارة أن تلتى فى الفقرة الأولى من المادة المذكورة و أن يكون الإخطار لإدارة التنفيذ من الدائن لو من المدين إذا ما انقضى الدين خارج نطاق إدارة التنفيذ فى خلال اسبوع من تاريخ الانقضاء حتى يسقط الأمر (٢) .

الفرع الثانى

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

إذا انقضى حق الدائن بما يعادل الوفاء (كالوفاء بمقابل أو بالتجديد أو بالإنابة فى الوفاء أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة) (٣) يؤول ذلك الى إلغاء المنع من السفر وذلك لزوال هدفه على النحو التالى :

(١) انظر الأساس التشريعى ، ما سبق ص ٣٦ وما يليها .

(٢) انظر الأساس التشريعى ، ما سبق ص ٣٦ وما يليها .

(٣) منصور مصطفى منصور ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ وما يليها ، ١٠٣ ، وما يليها .

١ - الوفاء بمقابل : هو قبول الدائن في استيفاء حقه (كمبلغ من النقود مثلا) شيئا آخر (كسيارة لو كمنزل معين) غير الشيء المستحق (مبلغ من النقود) فيقوم هذا مقام الوفاء (م ٤١٤ مدني) ^(١) وبالتالي يؤدي الى انقضاء التأمينات (م ٤١٥ مدني) التي منها التأمين الاجرائي أي الغاء المنع من السفر .

٢ - التجديد : هو اتفاق الدائن والمدين على ان يستبدل بالالتزام الاصلى التزام جديد (يختلف عنه في محله لو في مصدره) يقوم مقامه ، فيقتضى الالتزام الاصلى وينشأ الالتزام الجديد (٤١٦ م مدني) وعلى ذلك فان الامر بمنع المدين من السفر الذي صدر لاستيفاء الدين الاصلى يلغى بمقتضى التجديد لانه يقترب على التجديد انقضاء الالتزام الاصلى بتوابعه وانشاء التزام جديد (ومنها المنع من السفر) مكانه وحيث لا تنتقل الى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تضمن الالتزام الاصلى الا بنص في القانون لو اذا تبين ان النية قد انصرفت الى ذلك (م ٤١٩ مدني) ^(٢) . لذلك يحق للدائن بمقتضى الالتزام الجديد ان يستصدر من جديد امرا بمنع المدين من السفر اذا كانت هناك اسباب تدعو الى الظن بفراره من الدين الجديد رغم قدرته على الوفاء (م ٢٩٧ مرافعات) . لكن اذا كان الالتزام الجديد باطلا فان التجديد لا يقع (م ٤١٧ مدني) وبالتالي لن يلغى الامر بمنع المدين من السفر استيفاء للالتزام الاصلى .

كما يجوز تجديد ^(٣) الالتزام بتغيير المدين اذا اتفق الدائن مع اجنبي على ان يكون هذا الاجنبي مدينا مكان المدين الاصلى وعلى ان تبرأ نعمة المدين الاصلى دون حاجة لرضائه لو اذا حصل المدين الاصلى على رضاء الدائن بشخص اجنبي قبل ان يكون مدينا مكانه (٢/٤١٧ م مدني) وبالتالي فان التجديد بتغيير شخص المدين بإرادة الدائن دون رضاء المدين الاصلى او بإرادة المدين الاصلى ورضاء الدائن يؤدي الى براءة نعمة

(١) انظر ايضا للمادة ٢٤٧/١ من القانون المدني .

(٢) لا ينتقل الى الالتزام الجديد الكفالة الشخصية او التضامن الا اذا رضى بذلك الكفلاء او المدينون المتضامنون (م ٤٢١ مدني) .

(٣) التجديد لا يفترض بل يجب ان يتفق عليه صراحة لو يستخلص بوضوح من الظروف (م ٤١٨ مدني) .

المدين الاصلى من الدين (م ٤١٩ مدنى) ^(١) وبالتالي يلغى الامر بمنعه من السفر وينشأ من جديد للدائن الحق فى طلب استصدار امر جديد بمنع المدين الجديد (الاجنبى) من السفر اذا كانت هناك اسباب تدعو الى الظن بفراره من الدين رغم قدرته على الوفاء وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات .

- وكذلك فى حالة ما اذا كان تجديد الالتزام بتغيير الدائن وذلك اذا اتفق الدائن والمدين واجنبى على ان يكون هذا الاجنبى هو الدائن الجديد (م ٣/٤١٦ مدنى) فعندئذ يلغى الامر بمنع المدين من السفر وذلك لان التجديد بتغيير شخص الدائن ترتب عليه انقضاء التزام المدين تجاه دائته الاصلى ونشأة التزام جديد تجاه دائن جديد (م ١/٤١٩ مدنى) ^(٢) فيحق لهذا الدائن الجديد ان يستصدر امرا جديدا بمنع المدين من السفر اذا كانت هناك اسباب تدعو الى الظن بفراره من الدين رغم قدرته على الوفاء (وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات) .

٣ - الاثابة فى الوفاء : هو اتفاق المدين مع شخص اجنبى على ان يقوم بوفاء الدين معه او مكانه وهذه لا تؤدى الى انقضاء الالتزام الا اذا كان الاتفاق على ان يقوم الاجنبى بوفاء الدين عن المدين ويلزم عندئذ لبراءة ذمة المدين موافقة الدائن (م ٤٢٢ مدنى) .

واذا كان مقتضى الاثابة ان يحل التزام المتاب مكان التزام المنيب ^(٣) اعتبر ذلك تجديدا للالتزام بتغيير المدين ويترتب عليه براءة ذمة المنيب قبل المتاب لدية (م ١/٤٢٣ مدنى)

(١) « ويترتب على تجديد الدين بين الدائن واحد المدينين المتضامنين ان تبرأ ذمة باقى المدينين الا اذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم » (م ٢٤٨ مدنى) .

(٢) تنص المادة ٤١٩ من القانون المدنى على انه « ١ - يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الاصلى بتوابعه وانشاء التزام جديد مكانه .

٢ - ولا تنتقل الى الالتزام الجديد التأمينات التى كانت تضمن الالتزام الاصلى الا ينص فى القانون لو اذا تبين ان التية قد انصرفت الى ذلك » .

(٣) يكون التزام المتاب صحيحا ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا لو خاضعا لدفع من الدفع ولا يكون للمتاب الا حق الرجوع على المنيب ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره (م ٤٢٤ مدنى) وهذا يعطى الحق للمتاب فى ان يستصدر من جديد امرا بمنع المنيب من السفر لانقضاء حقه .

وبالتالى يلغى الامر بمنع المنيب (المدين) من السفر ويحق للدائن (المناب لديه) من جديد طلب استصدار امر بمنع المناب من السفر اذا كانت هناك اسباب تدعو الى الظن بفراره من الدين رغم قدرته على الوفاء (م ٢٩٧ مرافعات) .

كما انه اذا لم يكن هناك اتفاق صريح على التجديد قام الالتزام الجديد الى جانب الالتزام الاول (٢/٤٢٣ مدنى) ^(١) فهذا يعنى بقاء المنع من السفر ساريا - ضد المدين الاصلى (المنيب) - المصار لصالح الدائن (المناب لديه) كما يحق له ايضا ان يستصدر امرا اخر بمنع المناب من السفر اذا قامت موجباته (وفقا للمادة ٢٩٧ م مرافعات) .

٤ - المقاصة : تحدث عندما يصبح المدين دائئا لدائته فينقضى الدينان بقدر الاقل منهما .

تنص الفقرة الاولى من المادة ٤٢٥ من القانون المدنى الكويتى على انه « للمدين حق للمقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائته ، وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين اذا كان موضوع كل منهما تقودا لو مثليات متحدة فى النوع والجودة ، وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الاداء صالحا للمطالبة به قضاء » .

كما يترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الاقل منهما منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة (م ٢/٤٢٨ مدنى) وبالتالى يلغى الامر بمنع المدين من السفر لاقتضاء حق الدائن فيصبح الامر بالمنع غير ذى موضوع وسبب ، وتتعلم ايضا مصلحة الدائن فى الابقاء على المنع من السفر مع وجود المقاصة ^(٢) التى انت الى انقضاء دينه .

٥ - اتحاد الذمة : هو ان يجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى التزام واحد مما يضى الى انقضاء هذا الالتزام بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة (م ٤٢٣

(١) لا يفترض التجديد فى الانابة ، فاذا لم يكن هناك اتفاق صريح على التجديد قام الالتزام الجديد الى جانب الالتزام الاول (م ٢/٤٢٣ مدنى)

(٢) « ولا يجوز للمدين المتضامن ان يحتج بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر الا بقدر حصة هذا المدين الاخر » (م ٢٤٩ مدنى) .

مدنى) (١) وهذا يتأتى من خلال أن يصبح مثلا المدين هو الوارث الوحيد للدائن (٢) الذى تولى بعد صدور الامر بالمنع من السفر فاعتنق يجب الغاء الامر بالمنع من السفر وذلك لانقضاء الالتزام ولكن اذا زال السبب الذى ادى الى اتحاد الزمة (٣) وكان لزاله اثر رجعى عاد الالتزام الى الوجود هو وملحقاته بالنسبة الى نوى الشأن جميعا ويعتبر اتحاد الزمة كان لم يكن (م ٤٣٤ مدنى) وبالتالي يعتبر الغاء الامر بالمنع من السفر كان لم يكن فيعود للسريان من جديد .

المطلب الثانى

انقضاء الالتزام دون وفاة

ان لانقضاء الالتزام دون وفاة الذى يضى الى الغاء المنع من السفر بالتمحيص لانعدام مصلحة الدائن فى ذلك قد يكون بالبراء او باستحالة التنفيذ او بمرور الزمان للمنع من سماع الدعوى على النحو التالى :

اولا : البراءة :

هو تصرف قانونى يتم بإرادة مفردة به ينزل الدائن عن حقه دون مقابل ويتمام

(١) ولكن اذا اتحدت زمة الدائن واحد مدين المتضامنين فان الدين لا يتقضى بالنسبة الى باقى المدينين الا بقدر حصة المدين الذى اتحدت زمة مع الدائن (م ٢٥٠ مدنى) .

(٢) كما قد يتحقق اتحاد الزمة بالوفاة ، قد يتحقق عن طريق التصرف القانونى بين الاحياء كما اذا حول الدائن حقه المتنازع فيه الى اخر ، بيعا ، فيكون للمدين الذى يتنازع فى الحق ان يسترده من المشتري اذا رد له ما دفعه من ثمن وما تكبده من مصروفات (م ٥١٠ مدنى) فيجتمع للمدين بهذا صفتا للمدين والدائن . وكذلك اذا كان المبحوب عليه فى الكميالة قد قبلها فاصبح مدينا بقيمتها ثم اشتراها من المستفيد فيجتمع له صفتا الدائن والمدين ، لنظر منصور مصطفى منصور ، انتقال الالتزام ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ الذى يرى ان اتحاد الزمة فى حقيقته مانع طبيعى من المطالبة بالدين لذا لا يتصور عقلا ان يطالب الشخص نفسه .

(٣) مثال ذلك ان يكون السبب الذى ادى الى اتحاد الزمة هو الوصية لوصى فيها الدائن بالدين للمدين ثم مات الوصى فاتحدت الزمة فى هذا الدين ثم تبين بعد ذلك ان الوصية قابلة للابطال وابطلت ، فيعود الدين فى زمة المدين كما كان هو وملحقاته وكذلك كلما تبين ان التصرف القانونى الذى ترتب عليه اتحاد الزمة قابل للابطال وابطال ، منصور مصطفى منصور ، انتقال التزام ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ وما يليها .

ينقضى الالتزام ، ولكن للمدين ان يردده فان رده عاد الالتزام كما كان (١)

فينقضى الالتزام اذا ابرا الدائن مدينه ويتم البراء متى وصل الى علم المدين ويرتد برده (م ١/٤٣٥ مدينى) والبراء يتم دون حاجة الى موافقة المدين ودون شكلية معينة فى اتخاذها ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توفر شكل فرضه القانون او اتفق عليه المتعاقدان (م ٤٣٦ مدينى) . وعلى ذلك فمتى تم البراء من الدائن ووصل الى علم المدين فهذا يؤدى الى انقضاء الالتزام (٢) وينقضى بالتبعية الامر بمنع المدين من السفر الذى صدر اقتضاء له حيث بانقضاء الالتزام يصبح المنع من السفر غير ذى موضوع وتتعدم مصلحة الدائن فى ذلك . ولكن اذا تم الرد عاد الالتزام بما يلحقه من صفات وما يضمنه من تأمينات وما يرد عليه من نفوع (٢/٤٣٥ م مدينى) (٣) ، وهذا الرد يعنى ايضا ان يعود للدائن - من جديد - الحق فى طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر اذا قامت موجباته وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات

- ان البراء كوسيلة من وسائل انقضاء الالتزام التى تؤدى بالتبعية الى انتهاء الامر بالمنع حيث ان البراء ينصب على الالتزام الذى صدر الامر بمنع المدين من السفر لاقتضائه اما موافقة الدائن الكتابية فهى تنصب مباشرة على الغاء الامر بموافقة الدائن

(١) منصور مصطفى منصور انتقال الالتزام ، مرجع سابق ، ص ١٠٥

(٢) ان انقضاء الالتزام الى ان ينقضى بالتبعية التأمينات التى تضمنه سواء كانت شخصية كالكفالة او عينية كرهن مثلا ، انظر منصور مصطفى منصور ، انتقال الالتزام ، مرجع سابق ، ص ١٠٦ واذا ابرا الدائن احد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقي الا اذا صرح الدائن بذلك (م ٣٥١ مدينى) وانظر ايضا المادتين ٣٥٢ ، ٣٥٣ من القانون المبنى

(٣) واتحديد الوقت الذى يصبح فيه الرد يلزم الرجوع الى الفقه الاسلامى باعتباره مصدر التشريع فى ذلك الخصوص والرأى عندهم ان الرد يصبح فى مجلس البراء ان كان المدين حاضرا فيه ، فاذا انتفى المجلس صار البراء باثا غير قابل للرد من المدين اما اذا كان المدين غائبا عن المجلس فيجوز له الرد متى وصل البراء الى علمه (المادة ١٥٦٨ من مجلة الاحكام و مؤلف بدر الاحكام فى شرح المجلة جزء ٤ ص ٦٤) انظر المذكرة الايضاحية للقانون المبنى .

نون ان يعنى هذا انقضاء حقه تجاه المدين بعكس الابراء . كما ان الابراء يعتبر سببا من الاسباب العامة لالغاء المنع من السفر بعكس موافقة الدائن الكتابية على الغاء المنع فهي مسبب من الاسباب الخاصة لالغاء المنع من السفر (١) .

ثانياً: استحالة التنفيذ:

- تنص المادة ٤٣٧ من القانون المدني الكويتى على انه « يتقضى الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه لسبب اجنبى لايد له فيه » . « ان استحالة التنفيذ للالتزام قد تكون استحالة فعلية (مثل هلاك الشئ محل العقد او تلفه الذى فى حكم الهلاك مثل احتراق المبنى الذى باعه البائع) (٢) او قانونية (كما لو منعت الدولة التعامل فى الشئ الذى التزم البائع باعطائه للمشتري) ، كما يجب ان تكون الاستحالة لاحقة لنشوء الالتزام فاذا كانت سابقة لما نشأ الالتزام لاستحالة المحل ، كما يجب ان تكون الاستحالة راجعة لسبب اجنبى لايد للمدين فيه (كقوة القاهرة او فعل الدائن او فعل الغير وليس بخطأ المدين) » (٣) .

فاذا استحال تنفيذ الالتزام بالمعنى المتقدم ترتب على ذلك انقضاء الالتزام بتوابعه وبخاصة التأمينات التى كانت ضامنة له . ونتيجة لانقضاء الالتزام فى هذه الحالة يلغى الامر بمنع المدين من السفر باعتباره من ضمانات الوصول الى الوفاء بهذا الالتزام وذلك لانعدام مصلحة الدائن فى بقاء المنع ساريا ، ولان المنع من السفر اصبح غير ذى موضوع وسبب .

- كما ان استحالة تنفيذ الالتزام تعنى ايضا ثبوت عدم قدرة المدين على الوفاء وبالتالي يزول شرط من شروط بقاء الامر بالمنع من السفر ، مما يؤدى ايضا الى انعدام مصلحة الدائن فى بقاء الامر بمنع المدين من السفر قائما .

(١) انظر ماسيلى ص ١٧٢ وما يليها ، ص ١٧٩ وما يليها .

(٢) سبق القول بان اتحاد النمة كسبب من اسباب انقضاء الالتزام يعتبر نوعا من استحالة التنفيذ او مانع من الموانع الطبيعية لطلب الامر ، انظر ما سبق ص ١٦٦ هامش ٢ .

(٣) منصور مصطفى منصور انتقال الالتزام . ص ١٠٧ .

- لكن هل حدوث قوة القاهرة (كحرب أو زلزال أو فيضان) يمكن أن يرجى تنفيذ الامر بمنع من السفر ؟ اذا لم تؤدي القوة القاهرة الى انتضاء الالتزام فهي على الاقل ترجى تنفيذ الالتزام وبالتالي يرجى تنفيذ الامر بمنع المدين من السفر الصادر اقتضاء له .

ثالثا : مرور الزمان المانع من سماع الدعوى :

لن مرور الزمان مدة معينة يمنع سماع الدعوى بالحق الموضوعى لذلك نصت المادة ٤٣٨ من القانون المدنى الكويتى على انه « لا تسمع عند الانكار الدعوى بحق من الحقوق الشخصية بمضى خمس عشرة سنة وذلك فيما عدا الاحوال التى يعين فيها القانون مدة اخرى والاحوال المنصوص عليها فى المواد التالية (١) » (٤٣٩ الى ٤٥٣ مدنى) .

وبالتالى فان عدم المطالبة بالحق فترة زمنية معينة (١٥ سنة او خمس سنوات لو ستة) يؤدي الى منع سماع الدعوى بالحق الموضوعى عن طريق الدفع (وفقا للمادتين ٤٥٢ ، ٤٥٣ مدنى) وعلى هذا يلغى الامر بمنع المدين من السفر الصادر اقتضاء لهذا الحق اذا لم يتم المطالبة به خلال المدة المحددة قانونا لسماع الدعوى غير ان المشرع الاجرائى قد نص بدوره على سبب خاص بسقوط الامر بالمنع يتمثل فى انه اذا صدر الامر بمنع المدين من السفر قبل رفع الدعوى الموضوعية امام القضاء فان الامر بالمنع يسقط اذا لم يقدم الدائن لادارة التنفيذ ما يدل على رفع المطالبة القضائية (بدعوى او بامر اداء) بالمدين وذلك خلال سبعة ايام من صدور الامر بالمنع من السفر (وفقا للمادة ٢٩٨/م مراقعات) (٢) .

كما انه مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات قد نص على سبب خاص اخر لسقوط الامر وهو تقادم اجرائى معين (ثلاث سنوات) عند عدم تنفيذ الحكم النهائى لو عدم

(١) قد تكون المدة خمس سنوات (كالحقوق النورية المتجددة كالمرتبات والاجور وفقا للمادة ٤٣٩ كاصحاب المهن الحرة من الاطباء والصيادلة والمحامين وفقا للمادة ٤٤٠ مدنى ، والضرائب والرسوم المستحقة للبلدية وفقا للمادة ٤٤١ مدنى) او سنة (كحقوق التجار والصناع عن اشياء وريو لها لاشخاص لا يتجرون فيها وفقا للمادة ٤٤٢ مدنى) . فواذا امتنع سماع الدعوى بمرور الزمان بالنسبة الى احد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين الا بقدر حصة هذا المدين « (م ٢٥٤ مدنى) ، منصور مصطفى منصور ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ وما يليها .

(٢) انظر ما سيلي ص ١٨٣ وما يليها

المتابعة في تنفيذه مما يؤدي الى سقوط الامر بالمنع من السفر (١) .

المطلب الثالث

التنفيذ الجبري (الوفاء الاجباري)

- ان الاقتضاء الجبري لحق الدائن يؤدي الى الغاء الامر بمنع المدين من السفر وذلك لتحقيق الهدف منه وهو استيفاء الدائن لحقه ولكن صدور حكم (اوامر) موضوعي بالزام المدين بالمدين حتى ولو كان نهائيا لا يكفي لالغاء الامر من ناحية (٢) كما ان تنفيذ حكم (اوامر) الالتزام النهائي بالحجز على اموال المحكوم عليه (المدين) لا يكفي لالغاء الامر من ناحية اخرى (٣) حيث ان منعه من السفر لا يرمى الى مجرد صدور حكم لوامر نهائى بالزام المدين بالمدين بل يهدف الى استيفاء الدائن لحقه ، ولا يتم هذا - اذا لم يحدث الوفاء اختيارا - الا بتنفيذ الحكم جبرا ، (٤) وهذا يعني ان الغاء الامر بالمنع من السفر يكون اذا تم التنفيذ الجبري وذلك من خلال تمام التوزيع أى قبض لو استيفاء الدائن لحقه استيفاء فعليا (٥) لان في هذه الحالة ينقضى الالتزام مما يؤدي الى انقضاء الامر بالمنع من السفر وفقا للمادة ٢٩٨ من قانون المرافعات من ناحية ومن ناحية اخرى تنعدم مصلحة الدائن في استمرار منع المدين من السفر ومن ناحية ثالثة يصيح الامر بالمنع من السفر غير ذي موضوع وسبب .

(١) انظر ما سيلي ص ١٨٤ وما يليها .

(٢) فتحي والى ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩٧ ص ٣٤٥ ، محمود هاشم ، المنع ، ص ٩٧ ، بند ٦١ - ٢

(٣) ان قد يتدخل دائنون آخرون في الحجز فتصبح هذه الاموال غير كافية لاستيفاء حق الدائن الذي حصل على المنع من السفر ، انظر فتحي والى ، التنفيذ الجبري ، مرجع سابق ، بند ٢٩٧ ص ٣٤٥ ، لنفس المؤلف حول منع المدعى عليه ... ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ٩٧ ، بند ٦١ - ٢ .

(٤) فتحي والى ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩٧ ، ص ٣٤٥ ، محكمة الكويت الكلية دائرة التظلمات ١٩٧٢/٨/٥ في القضية رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٢ مشار اليه في فتحي والى التنفيذ الجبري ، مرجع سابق ، بند ٢٩٧ ص ٢٤٥ هامش ١ .

(٥) بصدد اجراءات توزيع حصيلة التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي انظر المواد من ٢٨٢ الى ٢٨٨ من نفس القانون المذكور

- ان مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات قد اضاف فقرتين على المادة ٢٩٨ من نفس القانون كاسباب خاصة بسقوط الامر بمنع المدين من السفر (١) ، مقتضاها ان عدم استعمال الحق في التنفيذ الجبرى للحكم النهائى بالمدين مدة ثلاث سنوات من تاريخه صدره او عدم الاستمرار فى تنفيذه مدة ثلاث سنوات من آخر اجراء صحيح من اجراءات تنفيذه يؤدى الى سقوط الامر بمنع المدين من السفر (٢) .

- وهذا ما نتناوله فى المبحث التالى

(١) انظر ما سبق ص ٣٦ وما يليها وما سبلى ص ١٨٤ وما يليها .

(٢) انظر الاساس التشريع للمنع ص ٣٦ وما يليها . وانظر اسباب الانتضاء الخاصة ص ١٨٤ وما يليها .

المبحث الثاني

الاسباب الخاصة لالغاء المنع من السفر

لقد رسم المشرع من الوسائل الخاصة ما يمنع التعنت في استعمال هذا الحق او ابقاء امر المنع من السفر سيفا مسلطا على المدين بعد زوال المقتضى : فكان ان نص في المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات السابق ذكرها على احوال يسقط فيها هذا الامر ولو كان الدين لم يتقضى بسبب من اسباب الانتضاء العامة ^(١) (مطلب اول) . ولكن ما هو اثر الابعاد لو حبس المدين لو مرضه على المنع من السفر (مطلب ثان) ؟

المطلب الاول

الاسباب الخاصة لسقوط الامر

بالمنع من السفر

يسقط الامر بالمنع من السفر اذا تخلف شرط من الشروط اللازمة للامر به (فرع اول) او بالتنازل عنه كتابة (فرع ثان) او بضممان حق الدائن بالكفالة (فرع ثالث) او بالايذاء والتخصيص (فرع رابع) او بعدم المطالبة بالدين في ميعاد معين (فرع خامس) او بعدم المطالبة بالتنفيذ او بالاستمرار فيه لفترة معينة (فرع سادس) .

الفرع الاول

تخلف شرط من الشروط اللازم

توافرها للامر به

نصت المادة ٢٩٨/١ من قانون المرافعات على ان يسقط الامر بالمنع من السفر اذا تخلف - بعد صدوره - أي شرط من الشروط اللازم توافرها للامر به وهذا يتمثل في :

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات .

١ - عدم وجود حق الدائن : أو ان يكون حق الدائن محتملا . وذلك يتحقق بصدر حكم نهائي برفض دعوى الالتزام (أو المديونية) أو بعدم قبولها بسبب يتعلق بالموضوع لأن مثل هذا الحكم يعنى عدم وجود حق الدائن لو عدم توافر الحق فى الدعوى الموضوعية^(١) ولما كان المنع من السفر اجراء وقتيا تحفظيا يتخذ اذا كان حق الدائن محقق الوجود فهذا يعنى عدم وجود هذا الحق لو عدم وجود الحق فى الدعوى الموضوعية . كما ان انقضاء الخصومة بسبب موضوعى كوفاة احد الخصوم « الزوج أو الزوجة » فى دعوى نفقة الزوجية يؤدى الى زوال الامر بمنع المدين (الزوج) من السفر ولا يجوز تجديد هذه الدعوى مرة اخرى لانها اصبحت غير ذات موضوع^(٢) .

ولكن ما الحل اذا انتهت الخصومة فى الدعوى الموضوعية لسبب اجرائى كالحكم ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة أو بانقضائها بمضى المدة أو بعدم قبول الدعوى لسبب يتعلق بالاجراءات ؟ على الرغم من انقضاء الخصومة بسبب اجرائى فان هذا لا يمنع من تجديد الدعوى الموضوعية الى انه ينهب الراى الراجع^(٣) - بحق - الى امكان الغاء امر المنع من السفر اذا تبين للقاضى من الظروف - ان طالب المنع من السفر لم يجدد الخصومة الموضوعية رغم مضى بعض الوقت مما يكشف عن عدم وجود نزاع جدى بينه وبين المدين وبالتالي يكشف عن عدم توافر الشروط اللازمة لمنع المدين من السفر .

لذلك قضت محكمة الاستئناف العليا فى ١٩٧٢/١٠/٢٤ بانه اذا حكم بعدم قبول الدعوى الموضوعية لانه ما كان يجوز بمقتضى الاتفاق بين الطرفين اثاره أى نزاع بينهما الا امام محكم ، ولم يستأنف الدائن هذا الحكم ، فان منع مدينه « ... من السفر بسبب

(١) انظر فتحي والى حول منع المدعى عليه ... ، مرجع سابق ص ١٦٠ ، انفس المؤلف التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، مرجع سابق ، بند ٢٩٧ ، ص ٢٤٥ ، انظر ايضا محمود هاشم ، المنع ، ص ٩٨ ، بند ٦١ - ٢ .

(٢) انظر وجدى راغب ، سيد احمد محمود ، قانون المرافعات الكويتى ، ط ١٩٩٤ ، ص ٤٠٢ ، انظر ايضا محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٩٨ ، بند ٦١ - ٢ .

(٣) فتحي والى ، حول منع المدعى عليه ... ، مرجع سابق ، ص ١٦٠ وما يليها

وجود نزاع وخصومة حقيقية بينه وبين المستأنف عليه قد زال سببه (١) .

ب - التنازل عن الحكم الموضوعي : نظرا لان القاعدة ان الحكم الموضوعي يرتب حجية الامر المقضي لذلك لا يجوز النزول عن حجية الحكم إلا أن المحكوم له يستطيع أن يتنازل عن الحق ذاته الوارد في الحكم (أي التنازل عن مضمون الحكم) الذي قرره (٢) لذلك تنص المادة ١٠٠ من قانون المرافعات على ان « النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت فيه » مما يعنى ان القانون يعتبر التنازل عن الحكم تنازلا عن الحق الموضوعي (٣) ، كما انه يمنع تجديد الخصومة مرة اخرى بشأنه .

وبالتالى فان التنازل عن الحكم الذى يعنى التنازل عن الحق الثابت فيه يقضى حتما الى الغاء الامر بمنع المدين (المحكوم عليه) من السفر وذلك لانه اصبح غير ذى موضوع وسبب، وأنعمت مصلحة الدائن في بقاء الامر بالمنع من السفر وكذلك انتفاء الحكمة منه بحيث نشأ هذا النظام لأكراه المدين على الوفاء بالحق الموضوعي وطالما ان الاخير انتضى فينتضى بنورده الامر بالمنع من السفر الذى تقرر لاقتضائه .

ج - ان يكون حق الدائن غير مستحق الاداء (أى مؤجلا او معلقا على شرط) :

اذا ثبت للمحكمة التى تنظر التظلم او الاستئناف ان حق الدائن كان مؤجلا سواء اكان الاجل أجلا قانونيا او اتفاقيا او قضائيا او معلقا على شرط أى ليس حال الاداء فيجب عليها ان تقضى بالغاء الامر بالمنع من السفر على اساس عدم توافر شرط من

(١) انظر حكم محكمة الاستئناف العليا بالكويت - الدائرة التجارية الاولى فى ٢٤/١٠/١٩٧٢ ، فى القضية رقم ٧١٦ لسنة ٧٢ بشار اليه فى فتحي والى ، حول منع المدعى عليه ، مرجع سابق ص ١٦١ هامش ٢٢ ويضيف هذا العلم الجليل إلى ان انتهاء الخصومة بغير حكم فى الدعوى يؤدي الى زوال رفع الدعوى وبالتالي بخلف شرط من شروط اصدار المنع من السفر - وفقا للقانون الكويتي (قانون المرافعات الملقى) - وهو ان يكون طالب الامر مدعيا ، انظر فتحي والى ، المرجع السابق ، هامش ٣٢ .

(٢) ان التنازل عن الحق الموضوعي يتطلب توافر اهلية النزول عنه لذلك فان النزول عن الحكم يستلزم توافر اهلية النزول عن الحق الثابت فيه ، فتحي والى ، قانون القضاء المدني الكويتي ، ط ١٩٧٧ ، بند ٢٨٢ ، ص ٣٥٦ وما يليها .

(٣) انظر وجدى راغب ، سيد احمد محمود ، قانون المرافعات الكويتي ، ط ١٩٩٤ ، ص ٤١٨ .

شروط إصداره ويكون الدين غير مستحق الاداء اذا كان مطلقا على شرط او موصوفا باجل لو ان يكون الدين احتماليا قد يترتب في الذمة مستقبلا وقد لا يترتب اصلا (١).

د - وجود اسباب لا تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين :

على المحكمة التي تنتظر التظلم او الاستئناف حينما تتحقق من عدم توافر شروط المنع من السفر ان تقضى بالغاء كما لو كانت ظروف المدين تدعو الى عدم الظن بفراره من الدين (٢) لو تنفى عن المدين مظنه فراره بالدين ، تلك المظنة التي كانت قائمة وقت صدور الامر (٣).

هـ - احصار الدين :

يشترط لاحصدار الامر بالمنع من السفر ان يكون المدين قادرا على الوفاء اى موسرا وبالتالي اذا تبين لمحكمة الطعن ان المدين عاجز عن الوفاء بالدين وليس في امكانه كسب مال للوفاء منه ، فانه يجب عليها الغاء امر منعه من السفر خصوصا وان هذا الاجراء هو

(١) تمييز كويتي ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٧/٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ص ٢٧٨ ، وانظر بصدد الشروط الموضوعية ما سبق ص ١١٢ وما يليها .

(٢) لو اذا كانت ظروف المدين - في ظل قانون المرافعات المسمى - تدعو الى عدم الظن بفرار من الخصومة جاء في حكم المحكمة الكلية بالكويت دائرة التظلمات ، القضية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ هـ وحيث ان شرط قبول طلب منع سفر المدين طبقا لقاعدة ١٥٩ مرافعات ان تقوم اسباب جدية تدعو الى الظن بان فرار المدعى عليه من الخصومة امر قريب الاحتمال ، وفي واقعة الدعوى فان الثابت من مستندات المدعى انه شريك في شركة تجارية تحمل اسمه وتمارس نشاطها بالبلاد ، ولا دليل في الاوراق على احتمال فراره من الخصومة القائمة بينه وبين المدعى عليه الاول خاصة وقد انتضى على نشوء اصل الدين عدة سنوات ، والدعوى بذلك تقوم على اساس صحيح ويتمين الغاء الامر المتظلم منه ، المحكمة الكلية بالكويت دائرة التظلمات في ٦ مايو ١٩٧٣ في القضية رقم ٢٦ لسنة ٧٢ قضائية ، مشار اليه في فتحي والى ، حول منع المدعى عليه ، مرجع سابق ، ص ١٦٠ هامش ٣٠ ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، مرجع سابق ، بند ٢٩٧ ، ص ٢٤٥ هامش ٣ وص ٢٤٣ هامش ٣ .

(٣) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات ، تمييز كويتي ١٩٨٤/٧/١٨ ، طعن رقم ٨٤/٢٤ تجاري ، مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٤٥ تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨

اجراء وقتى له حجية وقتية رهينة ببقاء الظروف التى صدر فيها (١) كما ان المنع من السفر يصبح - فى هذه الحالة - قيذا على حرية المدين لا يتفق بقاءه مع هدف المشرع منه وتطبيقا لهذا - فى ظل قانون المرافعات الملقى - حكم بانه « لما كان الثابت ان (المدين) قد بيعت متفرقاته تنفيذا للحكم الصادر ضده ، وهو حكم مضى على صدوره مدة غير قصيرة ، كما ان المدين مقيد الحرية على ذمة ابعادة من البلاد وان اوراق الدعوى تفيد عجزه العام عن الوفاء بباقي المستحق عليه خاصة وهو مقيد الحرية ، ومن ثم فان استمرار بقاء الامر بمنع سفره لا يستند لاساس فضلا عن كونه قيذا على المدين لا جدوى منه ويتعين لذلك الحكم بالفائه (٢) » .

كذلك يمكن الغاء الامر بالمنع من السفر اذا ثبت اعسار المدين لسبب لو لآخر بعد ان كان قابرا على الوفاء عند صدور امر المنع من السفر (٣) وذلك لانتفاء الحكمة منه وهى تمكين الدائن من استيفاء حقه وثبوت عدم قدرة المدين على الوفاء وبالتالي زوال شرط من شروط اصدار امر المنع من السفر .

لكن « تقدير لو نفى توافر اليسار والقدرة على الوفاء من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع باستخلاصها (٤) » .

د - الا يكون المنوع من السفر شخصا اعتباريا :

ان من بين الشروط التى يجب توافرها فى حالة المنع من السفر ان يكون الشخص

(١) فتحى والى ، حول منع المدعى عليه ، مرجع سابق ، ص ١٦٠ ، وانفس المؤلف التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، بند ٢٩٧ ص ٢٤٦ .

(٢) محكمة الكويت الكلية - دائرة التظلمات فى ١٠/٢٠/١٩٦٩ ، فى القضية رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٩ نفس الدائرة فى ٢٣/٢/١٩٧٢ فى القضية رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٢ ، مشار اليه فى فتحى والى التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، بند ٢٩٧ ، ص ٢٤٦ ، هامش ٢ ، وحول منع المدعى عليه ، مرجع سابق ، ص ٦٠ ، هامش ٢١ .

(٣) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات

(٤) تمييز كويتى ١/٤/١٩٨٥ ، طعن رقم ٥٢/١٩٨٤ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون السنة الثالثة عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٩٧ .

الخاص له شخصاً طبيعياً وبالتالي فلو صدر المنع من السفر ضد شخص اعتباري عام لو خاص لو ضد من يمثل هذا الشخص الاعتباري (١) وطعن في هذا الأمر فيجب على محكمة الطعن (التظلم أو الاستئناف) أن تلتفي هذا الأمر لأن المشرع لم يخضع الشخص الاعتباري أو ممثله للمنع من السفر كما فعل بنص خاص بالنسبة للحبس (٢٩٥ م مرافعات) (٢) على أساس أن المنع من السفر يعتبر قيداً على الحرية فلا يجوز إلا بنص خاص - الذي لا يجوز باعتباره استثناء القياس عليه أو التوسع في تفسيره - لذلك يوجد النص الخاص الذي اقتصر على الشخص الطبيعي كما هو وارد في المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات.

- لذلك فإذا كان المدين شخصاً اعتبارياً عاماً لو خاصاً فإن هذا يعتبر مانعاً من الموانع السلبية لاستصدار الأمر بمنع المدين لو من يمثل الشخص الاعتباري العام أو الخاص من السفر لأن هذا النظام قاصر على الشخص الطبيعي دون الشخص الاعتباري وفقاً لنصوص قانون المرافعات الكويتي.

ز - وجود صلح بين الدائن والمدين :

أن وجود الصلح بين الدائن والمدين قبل إصدار الأمر بمنع المدين من السفر يعتبر مانعاً (سلبياً) من إصداره لعدم توافر الحكمة منه أما إذا نشأ الصلح بينهما بعد صدور الأمر بالمنع فهذا يؤدي إلى الفائه لزوال الحكمة منه حيث أن الصلح يحسم المنازعات التي يتناولها ويترتب عليه انقضاء الادعاءات التي ينزل عنها أي من المتصالحين وفقاً للمادة ٥٥٦

(١) تمييز كويتي ١٩٨٦/١٢/٢٢ ، طعن رقم ١٩٨٦/٥٩ منى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٤٣ ، وانظر ما سبق ص ٩٤ وما يليها ، ص ٩٨ وما يليها .

(٢) وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بمنع الطاعن من السفر على الرغم من أنه غير مدين فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي أرجاء الطعن ، تمييز كويتي ١٩٨٦/١٢/٢٢ ، طعن رقم ١٩٨٦/٥٩ منى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثاني ص ٢٤٣ .

من القانون المدني (١) .

و - شهر الافلاس المدين :

ان شهر افلاس المدين من محكمة الافلاس يؤدي الى الغاء الامر بمنع المدين من السفر الصادر من مدير ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض لان الحكم بشهر الافلاس يرتب وقف الاجراءات الفردية (التي من ضمنها وقف اجراءات التنفيذ الجبري وضماناته التي منها المنع من السفر) وفقا للمادة ٥٩٧ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ ، حيث يشترك الدائن الذي طلب المنع من السفر مع بقية الدائنين في اموال التفليسة وبالتالي يطلب من جديد منع المدين من السفر من المحكمة التي تنظر الافلاس (المحكمة الكلية) باعتباره اجراء تحفظيا قبل الحكم بشهر الافلاس وفقا للمادة ٥٦٥ من قانون التجارة (٢) لو بعد صدور الحكم من قاضي التفليسة وفقا للمواد

(١) قضى بان « الصلح عقد ينحسم به النزاع بين الطرفين في موضوع معين على اساس نزول كل منهما من بعض مما يدعيه قبل الآخر - ولهذا يجب الا يتوسع في تأويله وان يقتصر تفسيره على موضوع النزاع الذي تقاوله دون غيره » ، تمييز كويتي ١٨/٤/١٩٨٢ ، طعن رقم ١٩٨٢/٣٥ منى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة العادية عشر ، العدد الثالث ، ص ٢٨٧ .

وهذا ينطبق ايضا على التسوية الوبية وفقا للمادة ٢٨٥ من قانون المرافعات الكويتي او على الصلح الواقع من الافلاس (المواد ٧٦٨ ، ٧٧٠ ، ٧٨٢ من ق . التجارة الكويتي) او الصلح القضائي مع المخلص (المواد من ٦٨٧ الى ٧٠٦ من قانون التجارة الكويتي ويصفى خاصة للمادة ١/٧٠٦ ق . التجارة) .

وتنص المادة ٧٢ من قانون المرافعات على انه « للخصوم ان يطلبوا الى المحكمة في اية حالة تكون عليها الدعوى ، اثبات ما اتفقوا عليه من صلح لو اى اتفاق اخر في محضر الجلسة ويوقع عليه منهم لو من وكلائهم فاذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ، الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة في الحالين قوة السند التنفيذي وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لتسليم صورة الاحكام » . وبالنسبة للوكالة في الصلح يشترط ان تكون وكالة خاصة وايست عامة وفقا للمادة ٥٧ من قانون المرافعات .

لكن « اذا تصالح الدائن مع احد المدينين المتضامنين ، وتضمن الصلح الابراء من الدين لو براءة النعمة منه باية وسيلة اخرى ، استفاد منه الباقيون ، اما اذا كان من شأن هذا الصلح ان يرتب في نعمتهم التزاما لو ان يزيد فيما هم ملتزمون به فانه لا ينفذ في حقهم الا اذا قبلوه » (م ٢٥٦ منى) .

(٢) تنص الفقرة الاولى من المادة ٥٦٥ من قانون التجارة على انه « يجوز للمحكمة التي تنظر في طلب شهر الافلاس ان تأمر باتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على اموال المدين لو ادارتها الى ان تقفل في شهر الافلاس » انظر ما سبق ص ١٠٦ وما يليها

٥٧٤ ، ٥٧٦ ، ٧/٥٨٠ من قانون التجارة الكويتي (١) .

الفرع الثاني

موافقة الدائن الكتابية

(التنازل عن المنع من السفر)

- وفقا للمادة ٢٩٨/ب من قانون المرافعات يسقط امر المنع من السفر اذا وافق الدائن كتابة على إسقاطه . ذلك ان هذا الامر قد صدر لمصلحته وبناء على طلبه فلا محل لبقائه اذا تنازل عنه ، وذلك دون حاجة للانتقال الى انتضاء الدين او عدم انتضائه (٢) .

وعلى ذلك ان موافقة الدائن الكتابية تعني موافقة صريحة على التنازل عن طلب المنع وهذا يعد تطبيقا لقاعدة ان من « يملك الانشاء يملك الالفاء » بحيث ان امر المنع قد صدر بناء على طلب الدائن فكتلك يرفع باقراره وموافقته . وبما ان الاقرار يعتبر تصرفا قانونيا بارادة متفردة فيجب ان تتوافر فيه شروط صحة الارادة (أي عدم تعييبها بأي عيب من عيوب الارادة كالغلط او التدليس أو الاكراه) وان يكون كامل الاهلية وان يكون سببه مشروعا .

(١) تنص المادة ٥٧٤ من قانون التجارة الكويتي على انه « لا يجوز للمفلس ان يتغيب عن موطنه دون ان يخبر مدير التفتيش كتابة بمحل وجوده » .

كما تنص المادة ٥٧٦ من قانون التجارة على انه « يجوز لقاضي التفتيش ، من تلقاء ذاته او بناء على طلب النيابة العامة او مدير التفتيش ، ان يقرر في كل وقت وضع المفلس تحت المراقبة ، وتقوم النيابة العامة بتنفيذ هذا القرار فور صدوره » .

٢ - والمفلس ان يطعن في هذا القرار .

٣ - ويجوز لقاضي التفتيش ان يقرر في كل وقت رفع المراقبة عن المفلس « ، انظرا ايضا ما سبق من ١٠٦ وما يليها .

(٢) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات . وعملا يتم رفع اجراء منع السفر بناء على «الب المحكوم له - طالب المنع - وذلك في حالة تنازله عن الدين او تصالحه عليه ... وانما يشترط في هذه الحالة ان يحرر المحكوم له اقرارا بالتنازل لو ان يحصل المحكوم عليه على « اخطار بتنفيذ الحكم » .

كما لا يشترط في الكتابة شكل معين فيجوز ان تكون واردة في ورقة عرفية او ورقة رسمية او ورقة مصدق على التوقيع عليها ، كما يجوز ان تكون باللغة العربية او باللغة الاجنبية وعندئذ يجب ان يرفق مع الاصل صورة مترجمة باللغة العربية (١) . فهذا اسقاط للامر بقوة القانون كما انه - وهذا يعنى انه اذا توافرت الموافقة الكتابية من الدائن على الغاء الامر بالمنع من السفر فلا توجد سلطة تقديرية للقاضي في هذه المسألة - فيجب عليه ان يسقط الامر بالمنع من السفر .

- ولقد اضاف مشروع تعديل قانون المرافعات الحالي على الفقرة (ب) من المادة ٢٩٨ منه العبارة الاتية « اما اذا انتضى بين المدين قبل الدائن الذي صدر الامر بناء على طلبه خارج نطاق ادارة التنفيذ تعين على الدائن اخطار الادارة المذكورة بذلك خلال اسبوع من تاريخ الانتضاء حتى يسقط الامر » ولقد اقترحنا (٢) وضع هذه العبارة في الفقرة الاولى من المادة ٢٩٨ حتى تتسق مع اسباب الانتضاء العامة ، كما اقترحنا (٣) ايضا بان يكون الاخطار من الدائن لو من المدين .

وعلى اية حال فاذا كانت موافقة الدائن الكتابية على التنازل عن الدين مثلاً قد تمت خارج نطاق ادارة التنفيذ فيتعين عليه ان يخطرها بذلك خلال اسبوع من تاريخ الانتضاء لو التنازل او الاقرار حتى يسقط الامر بالمنع من السفر وفقاً لمشروع التعديل .

الفرع الثالث

ضمان حق الدائن بالكفالة

لوضحت المادة ٢٩٨/ج انه يسقط الامر ايضا اذا قدم المدين كفالة مصرفية من

(١) وهذا تمشيا مع المادة ١٤ من قانون تنظيم القضاء الكويتي رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ ، والمادة ٢/٧٤ من قانون المرافعات الكويتي .

(٢) انظر ماسبق ص ٣٦ وما يليها .

(٣) انظر ما سبق ص ٣٦ وما يليها .

احد البنوك كافية لضمان الدين لو قدم كفيلا مقتدرا يقبله المختص باصدار الامر بالمنع من السفر (١) .

ولهذا فان المنع من السفر يجب الفناء اذا قدم المدين كفيلا مقتدرا (أي شخصا مصرفيا او ماليا او عينيا) (٢) يقبله القاضي المختص باصدار الامر بالمنع من السفر على انه يمكن عندئذ منع الكفيل من السفر ضمانا لحق الدائن (٣) ، كما يرجع عليه الدائن لاقتضاء حقه اذا امتنع المدين لو اعسر .

من اجل هذا نجد ان مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات قد اضاف على الفقرة جـ من المادة ٢٩٨ العبارة الآتية : ويكون محضر الكفالة المشتمل على تعهد الكفيل مصحوبا بالحكم الصادر بالزام المدين مستندا بتفينا قبله بما قضى به الحكم .

(١) انظر للمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات . وتنص المادة ٨٢ من قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم ١ لسنة ١٩٨٤ على انه : تصبح الكفالة بنفقة الزوجية ماضية كانت ، او حاضرة ، او مستقبلية ، سواء افرضت قضاء ، او رضاء ، لم لم تفرض ب - تسري احكام المادتين ٧٠ ، ٧١ على الكفالة بالنفقة . كما تنص المادة ٧٠ من نفس القانون على انه : ١ - تصبح الكفالة بالمهر من هو اهل للتبرع ، بشرط قبولها في المجلس ، ولو ضمنا . ب - للزوجة ان تطالب الزوج او الكفيل لو هما معا ، والكفيل ان يرجع على الزوج ان كفل بانته . ج - الكفالة في مرض موت الكفيل في حكم الوصية . كما تنص المادة ٧١ من نفس القانون على انه : يصح تعليق الكفالة بالشروط الملأمة ، ولا تنقضي بموت الكفيل او المكفول له ، او المكفول عنه .

فاذا كان المنوع من السفر كويتيا وامتنع عن اداء المبلغ المحكوم به عليه جاز له ان يعين كفيلا يضمنه ، وهذا يقتضي عرض : كفالة منع السفر ، على القاضي للموافقة عليها ويجب ان تكون منزلة بتوقيع الكفيل سلفا . وقد يحصل المنوع من السفر على كفالة بنكية وهذه الكفالة تقضى ثمارها في رفع طلب المنع بشرط موافقة مدير ادارة التنفيذ عليها وبشرط ان يكون المبلغ المحكوم به عليه باعظا .

ويجوز العمل ان يصدر مدير ادارة التنفيذ لوامر المنع بهذه الصيغة :
« نأمر بمنع السفر على (....) ما لم يقدم كفالة مقدارها (....) وقد لا ينص المنع من السفر على كفالة وفي هذه الحالة يطلب المدين تقديم كفالة من مدير ادارة التنفيذ ..

(٢) يمكن ان تكون الكفالة عينية اذا كانت كافية لوفاء بحق الدائن ، انظر سعيد عبد الكريم احكام قانون التنفيذ ، بغداد ١٩٧٤ ، ص ٢٩٢ مشار اليه في فتحي والي ، حول منع المدعى عليه ، مرجع سابق ، ص ١٦١ هامش ٢٢ ، سعيد عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص ٣٦٧ ، مشار اليه عند فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي بند ٢٩٧ ص ٢٤٦ هامش ٢ ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ٩٨ وما يليها ، بند ٦١ - ٢

(٣) فتحي والي ، حول منع المدعى عليه ، مرجع سابق ، ص ١٦١ ، عكس ذلك محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ٩٦ ، بند ٦٠ - ٢ .

وعلى ذلك فيجب ان تكون الكفالة (الشخصية او العينية) واردة في محضر مشتمل على تعهد الكفيل هذا من ناحية ولاعتبار المحضر سندا تنفيذيا قبل الكفيل يجب ان يكون مصحوبا بالحكم الصادر بالزام المدين . لكننا - تحقيقا لمصلحة الدائن وتريثا للكفيل قبل الاقدام على الكفالة - اقترحنا صياغة اخرى لهذه الاضافة (١) وهى « ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على كفالاته » لو « ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بما تعهد به » .

الفرع الرابع

ضمان حق الدائن بالايدياع مع التخصيص

بينت المادة ٢٩٨/د ان الامر يسقط كذلك اذا لودع المدين (او الفيزر) خزانة ادارة التنفيذ مبلغا من النقود مساويا للدين وملحقاته وخصص هذا المبلغ للوفاء بحق الدائن مستبعدا الامر بالمنع من السفر . ومن شأن هذا الايداع مع التخصيص الا يكون للحجز الذى يوقع بعد ذلك على هذا المبلغ المودع أى اثر فى حق من خصص له (٢) .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة الاستئناف العليا - فى ظل قانون المرافعات الملقى - ان « باستطاعة المستأنف احباط اثر منع السفر بايداع (مبلغ الدين) ادارة التنفيذ على ذمة الفصل فى الدعوى » (٣) .

وهكذا فان الايداع - لمبلغ مساوى للدين وملحقاته - من المدين لو من غيره مع تخصيصه للدائن طالب المنع يؤدى الى منقوطة من ناحية والى زوال الحجز على اموال المدين (٤) وانتقاله للمبلغ المودع المخصص للدائن الحاجز دون ان يكون للحجز اللاحق

(١) انظر ما سبق ص ٣٦ وما يليها .

(٢) انظر للذكره الايضاحية لقانون المرافعات .

(٣) محكمة الاستئناف العليا بالكويت - الدائرة التجارية الاولى ١٩٧٢/٢/٦ فى القضية رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٢ ، مشار اليه فى فتحى والى ، حول منع المدعى عليه ، ص ١٦١ هامش ٣٤ ، لنفس المؤلف التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، بند ٢٩ ص ٢٤٦ هامش ٢ محمود هاشم ، المنع ، ص ٩٨ وما يليها ، بند ٦١ - ٢ .

(٤) فيما يخص الايداع والتخصيص المؤدى الى زوال الحجز التنفيذى على اموال المدين (المنقولات او العقارات) وانتقاله للمبلغ المودع انظر المادتين ٢١٨ ، ٢٢٢ من قانون المرافعات الكويتى والمواد ٢٠٢ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٣٩ من قانون المرافعات المصرى .

عليه أى اثر فى حق من خصص له من ناحية أخرى .

الفرع الخامس

عدم رفع المطالبة القضائية بالدين

فى ميعاد معين

أبرزت الفقرة هـ من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات على انه يسقط الامر بالمنع من السفر اذا لم يقدم الدائن لادارة التنفيذ ما يدل على رفع المطالبة القضائية بالدين (سواء بطريق الدعوى او بطريق امر الاداء حسب الاحوال) وذلك خلال سبعة ايام من صدور الامر بالمنع من السفر (١) لهذا يعتبر ميعادا ناقصا يجب رفع الدعوى خلاله أى من المواعيد الاجرائية الناقصة التى يجب خلالها اتخاذ الاجراء لورفع الدعوى وبالتالي عمد المشرع الى إلزام الدائن بالمبادرة فى المطالبة القضائية بالدين (لو استصدار امر لاداء به) فى وقت قصير (اسبوع) حده بعد حصوله على أمر المنع من السفر والزامه بان يقدم لادارة التنفيذ فى وقت محدد ما يدل على ذلك والا سقط الامر بالمنع من السفر واعتبر كأن لم يكن بقوة القانون وتخطر ادارة التنفيذ - نتيجة لذلك - من تلقاء نفسها المطار والادارات صاحبة الاختصاص على الحدود بان هذا المدين الذى سبق وضعه فى قائمة الممنوعين من السفر قد اضحى غير ممنوع من ذلك (٢) .

وجدير بالذكر ان اعمال الفقرة (هـ) لا يكون الا فى الحالة التى يصدر فيها أمر المنع من السفر قبل رفع الدائن دعوى المطالبة الموضوعية بالدين (لو قبل استصدار امر لاداء به) ، فلا محل - بالتالى - لاعمالها - بطبيعة الحال - اذا كان الدائن قد استصدر أمر المنع من السفر قاليا لدعوى المديونية (لو طلب امر الاداء بالدين) لو تاليا للحصول على

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات .

(٢) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات .

حكم بالدين (او للحصول على امر اداء به) (١) .

الفرع السادس

عدم المطالبة بالتنفيذ او عدم الاستمرار فيه لفترة

معينة (تقادم الحق في التنفيذ)

جاء مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات بفقرتين يجب اضافتهما الى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات بصدد سقوط الامر بالمنع من السفر وهما :

« اذا انقضت ثلاث سنوات على صدور الحكم النهائي في دعوى المطالبة بالدين الصابر امر المنع من السفر لاقتضائه ، دون ان يتقدم الدائن المحكوم له الى ادارة التنفيذ بطلب تنفيذ ذلك الحكم » .

« واذا انقضت ثلاث سنوات على اخر اجراء صحيح من اجراءات تنفيذ الحكم النهائي بالدين الصابر امر المنع من السفر لاقتضائه ، دون ان يتقدم الدائن المحكوم له الى ادارة التنفيذ بطلب الاستمرار في مباشرة اجراءات تنفيذ ذلك الحكم » .

لقد جاء المشروع بهاتين الفقرتين ليتدارك ما كشف عنه العمل من تراكم اوامر المنع من السفر لدى ادارة التنفيذ وبقائها معلقة لسنوات طويلة وما يؤدي اليه ذلك من عدم انتظام العمل بتلك الادارة وما ينبى عن احتمالية الوفاء بهذه الديون خارج نطاق ادارة التنفيذ (٢) .

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات . كما جاء تأكيد القضاء الكويتي في هذا الصدد على ان الامر بالمنع من السفر يسقط اذا لم يقدم الدائن لادارة التنفيذ ما يدل على رفع المطالبة القضائية بالدين سواء بطريق الدعوى او بطريق امر الاداء حسب الاحوال خلال سبعة ايام من صدور الامر بالمنع من السفر ، ولا محل لاعمال ذلك بطبيعة الحال اذا كان الدائن قد استصدر امر المنع من السفر تاليا للدعوى بالمديونية او طلب امر الاداء بالدين لو تاليا للحصول على حكم بالدين او للحصول على امر اداء ... « تمييز كويتي ١٩٨٤/٥/٧ طعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٧٨ .

(٢) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع .

ولقد اقترحنا أنفاً^(١) دمج هاتين الفقرتين في فقرة واحدة ، كما علقنا عليهما بأن المشروع يأتي بعدة أطول لسقوط الأمر بالمنع من السفر نتيجة لعدم تنفيذ الحكم النهائي بالديونية أو عدم متابعة تنفيذه من المدة المقررة لسقوط الخصومة العادية (وهي سنة) أو لانقضائها بمضي المدة (خمس سنوات أو ثلاث سنوات وفقاً للتعديل المقترح في المشروع) مع أن الأمر بالمنع من السفر ليس فيه خصومة بل يصدر بأمر على عريضة وإن كان من الممكن اعتبار هذه المدة (الثلاث سنوات) لعدم تنفيذ الحكم النهائي أو لعدم المتابعة في تنفيذه بمثابة مدة لانقضاء خصومة التنفيذ - أن جار التعبير بذلك - مثل انقضاء خصومة التقاضي بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها وفقاً للتعديل المقترح في المشروع .

وعلى أية حال وفقاً لقاعدة أعمال النصوص خير من أعمالها وتوفيقاً بين النصوص المتغايرة فيمكن القول بأن هناك مدة لسقوط الأمر بالمنع من السفر - تطبيقاً للقاعدة العامة في الأوامر على العرائض الواردة في المادة ١٦٣/٤ من قانون المرافعات - نتيجة عدم التنفيذ وهي ثلاثون يوماً . كما أنه إذا نفذ الأمر بالمنع من السفر وفقاً لهذه القاعدة في خلال الثلاثين يوماً من صدوره فيمكن أن يسقط أيضاً - رغم ذلك التنفيذ - وذلك نتيجة لعدم تنفيذ الحكم النهائي بالدين الصادر أمر المنع من السفر لانقضائه أو لعدم الاستمرار في تنفيذه في خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدوره أو من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات تنفيذه وفقاً للفقرتين المقترحتين بواسطة المشروع .

المطلب الثاني

اثر الأبعاد أو حبس المدين أو مرضه

على المنع من السفر

يجب أن نوضح (أولاً) اثر الأبعاد على المنع من السفر (فرع أ)، ثم اثر حبس

(١) حول الأساس التشريعي انظر ما سبق من ٣٦ وما يليها

المدين على المنع من السفر (فرع ثان) واخيرا اثر مرض المدين على منعه من السفر (فرع ثالث) .

الفرع الاول

اثر ابعاد المدين على منعه من السفر

تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالى على انه « ولا يخل صدور امر المنع من السفر بسلطة الادارة فى انتهاء اقامة المدين الاجنبى او امره بمغادرة البلاد اذا اقتضى ذلك المصالح العام » . فهذا النص جاء لحكمة وهى خشية ان يتحايل الدائن والمدين بغية اتخاذ الامر بالمنع من السفر وسيلة لاقامة الاجنبى فى البلاد ، وخشية ان يثور ثمة جدل فى حق جهة الادارة فى انتهاء اقامة الاجنبى للمصالح العام اذا كان هناك امر بمنعه من السفر ، عمد للشرع الى ايراد نص صريح كاشف عن حق السلطة الادارية فى هذا الشأن رغم صدور امر ولانى بمنع المدين من السفر (١) .

وعلى ذلك فمما كان فى وجود المتنوع من السفر تحديدا على مصلحة البلاد فمن حق السلطة الادارية - وفقا للمواد من ١٦ الى ٢٢ من المرسوم الاميرى رقم (١٧) لسنة ١٩٥٩ بقانون اقامة الاجانب (٢) - اتخاذ ما تراه مناسبا من اجراءات لابعاده عن البلاد حتى ولو كان ممنوعا من السفر والواقع ان هذا الحكم يسد الباب امام « صورة المنع من السفر » حيث قد يتفق احد المواطنين مع اجنبى على الظهور بمظهر الدائن والمدين ، فيلجأ الدائن الكويتى الى اتخاذ اجراء المنع من السفر ضد هذا المدين الاجنبى بقصد اطالة مدة اقامة الاخير فى الكويت مثلا . فردا لهذا القصد السى وحفاظا على المصالح العليا

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات

(٢) المعدل بالقوانين ارقام ١ لسنة ٦٣ ، ٢٦ لسنة ٦٥ ، ١٧ لسنة ٦٨ ، ١١٧ لسنة ٧٧ ، ٥٥ لسنة ٨٢ ، ٤١ لسنة ٨٧ ، ٧ لسنة ٨٨ . فهذه المواد تنظم حق وزير الداخلية بابعاد الاجانب ، اداريا . كما ان ابعاد قد يكون عقوبة جزائية تكميلية جوازية ، متروكة لتقدير القاضى اذا قضى بالحبس مهما كان نوع الجريمة فاذا لم يحكم بها فهذا من حقه ، انظر عبد الوهاب حويد الوسيط فى شرح القانون الجزائى الكويتى ، القسم العام ، الطبعة الثالثة ١٩٨٢ ، اعادة طبعة ١٩٨٧ ، ص ٣٥٧ .

للكويت من خطورة هذا الاجنبى نص المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات على ان الامر بالمتنع من السفر لا يحرم جهة الادارة من سلطتها فى ابعاد الاجنبى اذا اقتضى ذلك الصالح العام .

ولكننا نعتقد ان المشرع ما كان بحاجة الى هذا النص الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات حيث ان نصوص المنع من السفر تعتبر - كقاعدة وفقا لاعتقادنا - فصوصا غير متعلقة بالنظام العام لانها تحمى مصالح خاصة وهى مصلحة الدائن والدليل على ذلك انه يستطيع ان يتنازل عن طلب المنع اما النصوص الواردة فى المواد من ١٦ الى ٢٢ المتعلقة بقانون اقامة الاجانب فهى نصوص متعلقة بالنظام العام لانها تنظم مصالح عامة وهى اقامة الاجانب فى دولة الكويت وبالتالى اذا تعارضت المصلحة الخاصة للدائن وهى مصلحته فى منع المدين من السفر مع المصلحة العامة لدولة الكويت فى ابعاد الاجنبى عنها لانه يشكل خطرا على الصالح العام فيها فيجب تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وفقا للمبادئ العامة فى القانون دون ان يحتاج الامر الى نص صريح على ذلك

الفرع الثانى

اثر حبس المدين على منعه من السفر

لقد طرح جانب من الفقه (١) السؤال التالى :

هل حبس المدين فى نفس الدين الذى منع من السفر من اجله يؤدى الى الغاء قرار منعه من السفر ؟

نظرا لان حبس المدين لا يؤدى الى انتضاء حق الدائن فان جانبا من الفقه العربى ذهب الى ان تنفيذ الحبس لا يمنع من بقاء المنع من السفر كوسيلة لاجبار المدين على

(١) فتى والى ، حول منع المدعى عليه ... ١٩٩٠ ، ولقد طرح جانب آخر من الفقه السؤال التالى :

هل اجازة الحبس من بين النفقة او الديون الناشئة عن جريمة فى القانون المصرى ، تميز من باب لولى منع المدين من السفر فيهما ؟
الاجابة عنه يقتضى للاسياب الآتية :

« - ان لوامر المنع من السفر التى صدرت من قضاة الامور الوقتية لم تكن كلها متعلقة بديون النفقة ، وانما كان بعضها من اجل تنفيذ التزامات مادية وبعضها الآخر من اجل القيام بعمل معين .
- من ناحية اخرى ، ان القانون المصرى ، قد اجاز الحبس ونظمه فى الديون ، بنصوص صريحة واضحة ولكنه لم يفعل ذلك بالنسبة لمنع من السفر ، وهو استثناء على الاصل ، لانه وسيلة من وسائل تقييد الحرية التى لا يجوز اتباعها الا بنص صريح يجيزها فى القانون .
- ان الحبس لا يكون الا من اجل حق ثابت بحكم نهائى ، امتنع المحكوم له من الوفاء به رغم قدرته على ذلك ، اما المنع من السفر فقد تم الامر به فى عدد من الحالات قبل الفصل فى دعوى الحق اى اثناء نظرها وقد يصدر حتى قبل رفعها .

« - ان الحبس فى الديون ، وان كان يبدو اشد قسوة من المنع من السفر الا ان هذا يعد امرا نسبيا ، لاذ قد يكون المنع من السفر بالنسبة لشخص معين اشد من الحبس ، هذا اذا اخذنا فى الاعتبار ان مدة الحبس فى الديون محددة لا يمكن تجايزها وهى شهر عن ديون النفقة ، ثلاثة اشهر فى غيرها كحد أقصى (مع مراعاة ما تنص المادة ٥١١ من قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة للغرامات او المادة ١٤٤ من ذات القانون عند تعدد الاحكام) .

« - من ناحية اخرى فان الحبس لا يحكم به الا فى دعوى ترفع بالاضاع المعتادة تتعقد الخصومة فيها بين طرفيها ، باعلان المدعى عليه بها ، فتاح له فيها كل سبل الدفاع ، بعكس المنع من السفر ، فيصدر فى غيبة المطلوب منعه من السفر ، بناء على عريضة يقدمها طالب المنع ، وفقا للقواعد المعمول بها فى الوامر على عرائض » ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٤٩ ، بند ٢٢ .

الوفاء بالدين (١) . بينما ذهب رأى آخر فى الفقه (٢) - فى ظل قانون المرافعات الكويتى الملقى - الى القول بان رأى الاول يكون مقبولا اذا كان المنع من السفر وسيلة مستقلة لاكمال الدين بحيث يبقى الدين ممنوعا من السفر حتى الوفاء ، وان كانت قد استعملت وسيلة اكراه اخرى معه كالحبس ولم تؤد الى نتيجة . اما وان المنع من السفر - فى القانون الكويتى - وسيلة تحفظية تتم بقرار من قاضى الامور المستعجلة كتمهيد لامكانية حبس المدين فى الدين ، وكان حبس المدين فى الدين مقررا فى القانون الكويتى لمدة محددة يجب الا تتجاوز ستة اشهر (مادة ٢٠٥ مرافعات معدلة بقانون ٢٤ لسنة ١٩٧٥) ، فانه يجب القول بان قضاء المدين مدة الحبس هذه يقضى الى وجوب الفاء امر منعه من السفر ، اما اذا كان المدين قد حبس جزءا من الستة اشهر ، فانه يمكن منعه من السفر بعد خروجه من الحبس ، كما ان قرار منعه من السفر السابق على الحبس يبقى بغير الفاء .

ولا يجوز تأييد رأى الاول ، بالرجوع الى الفقه الاسلامى . ذلك انه وفقا لاحكام هذه الفقه اذا حبس المدين وكان موسرا فانه يبقى على الحبس حتى يفى بالدين فهو لا يخرج من الحبس الا بعد الوفاء . اما اذا كان غير ثابت يساره لو اعساره فانه يحبس مدة محددة لتعرف على يساره لو اعساره ، فان لم يثبت يساره خلى سبيله وام يمنع من السفر . وهو هنا لا يمنع من السفر بسبب عدم ثبوت قدرته على الوفاء . وهو شرط فى الفقه الاسلامى سواء للحبس او للمنع من السفر (٣) .

(١) سعيد عبد الكريم مبارك احكام قانون التنفيذ ، بغداد ١٩٧٤ ، ص ٢٩٢ مشار فى فتحي والى ، للرجوع السابق ، ص ١٥٩ هامش ٢٨ .

(٢) فتحي والى ، حول منع المدعى عليه ، ص ١٥٩ وما يليها . وفى الفقه الاسلامى بدائع الصنائع الكاسانى ، مشار اليه ، ص ١٧٣ ، المبسوط لشمس الدين السرخسى - مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الاولى - الجزء العشرون - ص ٨٩ . الهداية : شرح بداية المبتدى للشيخ برهان الدين ابي الحسن على بن ابي بكر بن عبد الجليل الرشيداني المرخيتاني - (المتوفى سنة ٥٩٣ هـ) - الجزء الثالث مطبعة الحلبي بمصر (على مذهب ابي حنيفة) - ص ٢٨٦ . الفتاوى الهندية فى مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة تاليف السلطان ابي المظفر محيى الدين محمد لورثك - الجزء الخامس - المكتبة الاسلامية تركيا - ص ٦٣ . هذه المراجع مشار اليها فى فتحي والى ، حول منع المدعى عليه ، ص ١٤٥ هامش ١١ ، ص ١٦٠ . هامش ٢٩ . يؤيد جانب من الفقه هذا رأى لانه يتفق والطبيعة القانونية للمنع من السفر ولكن يخالفه فى عجز هذا رأى ، اذ ان قضاء المدين لمدة الحبس المحكوم بها ايا كانت أى سواء كانت المدة القصوى اكثر او اقل منها لا يؤدى منطقيا الى منع سفر المدين من اجل ذات الحق ، فلا يجوز اصدار امر بمنع سفره ، ويجب الفاء المنع السابق ذلك لانه بقضاء مدة الحبس المحكوم بها يمنع اعادة حبس المدين مرة اخرى اذا لم يعد للدائن حق طلب الحبس ، ومن ثم فلا يكون له ان يتخذ تدبيراً وتاليا للمحافظة على امكانية استخدام هذا الحق ، واعتباراً بان المنع من السفر تدبير تحفظي يستهدف تمكن الدائن من حبس المدين وليس تمكينه من استيفاء الدين استيفاء فعليا ، محمود هاشم ، للمنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٩٨ ، بند ٦١ - ٢ .

ولكن - في اعتقادنا - في ظل قانون المرافعات الكويتي الحالي ان حبس المدين في نفس الدين الذي منع من السفر من اجله لا يؤدي الى الغاء قرار منعه من السفر للأسباب الآتية :

١ - ان حبس المدين لا يؤدي الى انقضاء حق الدائن ولا يمنع من التنفيذ الجبري لاقتضائه بالطرق المقررة قانونا (وفقا للفقرة الرابعة من المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات) وبالتالي فان تنفيذ الحبس لا يمنع من بقاء المنع من السفر كوسيلة لأكراه المدين على الوفاء بالدين .

٢ - ان المنع من السفر وسيلة مستقلة لأكراه المدين بحيث يبقى المدين ممنوعا من السفر حتى الوفاء على الرغم من استعمال وسيلة اكراه اخرى لم تؤتى ثمارها كالحبس .
والدليل على ذلك هو ان لكل من حبس المدين ومنعه من السفر احكامه وشروطه (١) وهذا ما اكده القضاء الكويتي الذي قضى حديثا بأن « لكل من نظامي حبس المدين ومنعه من السفر احكامه وشروطه ، فنظام المنع من السفر وضع كاجراء تحفظي لمنع فرار المدين قبل حصول الدائن على سند تنفيذي ، لذلك اكتفى المشرع في شأنه بان يكون حق الدائن محقق الوجود حال الاداء ولو لم ترفع به دعوى موضوعية ، بينما شرع نظام حبس المدين لمواجهة امتناعه عن تنفيذ الحكم النهائي اوامر الاداء النهائي الصابر بالزامه بالدين رغم قدرته على الوفاء (٢) » .

٣ - ان الحد الاقصى لمدة الحبس هي ستة اشهر (وفقا للمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات) اما المنع من السفر فليس له مدة لانقائه في قانون المرافعات (٣) مما يعني ان

(١) بشأن حبس المدين انظر المواد من ٢٩٢ الى ٢٩٦ من قانون المرافعات الكويتي اما المنع من السفر فهو منظم بقتضى المادتين ٢٩٧ ، ٢٩٨ من نفس القانون وانظر الاساس التشريعي للمنع ما سبق ص ٣١ وما يليها .

(٢) تمييز كويتي ١٩٨٦/١٢/٢٢ ، طعن رقم ١٩٨٦/٥٩ مدني ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثاني ، ص ٣٤٣ .

(٣) انظر المادتين ٢٩٧ ، ٢٩٨ من قانون المرافعات وانظر الاساس التشريعي ما سبق ص ٣١ وما يليها

الامر بالمنع من السفر مرتبط الغائه بتحقيق حكمته وهي استيفاء الدائن لحقه وليس قضاء المدين مدة الحبس المقررة قانونا .

٤ - كما ان المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات ^(١) نظمت اسباب انقضاء وسقوط الامر بالمنع من السفر ولم تشر من قريب او بعيد الى ان حبس المدين يؤدي الى الغاء الامر بالمنع من السفر على الرغم من ان المادتين (٢٩٧، ٢٩٨) اللتان تنظمان المنع من السفر وريتا (في الباب الرابع) بعد المواد التي نظمت حبس المدين (٢٩٢ الى ٢٩٦) فكان اجدى بالمشروع ان ينص على ذلك صراحة .

٥ - ان قضاء مدة الحبس لا يعنى بالضرورة عدم قدرته على الوفاء ^(٢) حيث ان المشروع اجاز حبس المدين مرة اخرى عن حكم لوامر اخر ^(٣) فلو كان قضاء المدة (الحد الاقصى) الاولى للحبس من بين تؤدي الى عدم قدرته على الوفاء لما نص المشروع على جواز حبسه مرة اخرى للمدين اخر سواء من نفس الدائن او من دائن اخر .

الفرع الثالث

اثر مرض المدين على منعه من السفر

اضاف مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات الحالي فقرة رابعة على المادة ٢٩٧ من نفس القانون التي تنص على انه « ويجوز لمدير ادارة التنفيذ الموافقة على سفر المدين بسبب مرضه هو او احد اصوله او فروعه من الدرجة الاولى او زوجه ، ويشترط لذلك ان يشفع الطلب بشهادة طبية من جهة رسمية تفيد حاجته الى العلاج في الخارج وذلك مع بقاء المنع قائما ^(٤) » .

(١) انظر الاساس التشريعي للمنح ما سبق من ٢١ وما يليها .

(٢) نص المشروع في المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات على ان « .. ولا يعتبر المدين قابرا على الوفاء اذا قامت ملاك كليا على اموال لا يجوز العجز عليها » .

(٣) نصت المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات على ان « يمتنع اصدار الامر بحبس المدين في الاحوال الاتية ب - اذا كان له اولاد قد بلغوا الخامسة عشر عاما وكان زوجه متوفى او محبوسا لاي سبب . واذا قدم الطلب وامتنع الامر بالحبس تنفيذا لحكم لو امر ، فلا يقوم المنع بعد ذلك من اصدار امر بالحبس تنفيذا لحكم لو امر آخر » .

(٤) حول الاساس التشريعي للمنح انظر ما سبق من ٢٦ وما يليها .

ان هذا النص استحدث سببا لتأجيل - وليس لسقوط الامر - تنفيذ الامر بمنع المدين من السفر الذى يرجع الى مراعاة اعتبارات انسانية وصحية تتجسد فى مرضه هو لو احد اصوله او فروع من الدرجة الاولى او زوجه وعلى ذلك فهذا السبب لا يعد مانعا من استصدار الامر بالمنع من السفر بل يصدر الامر ولكن يوقف تنفيذه لحين زوال سبب الوقف . ولذلك تتطلب النص شروط معينة لهذا الوقف وهى :

١ - ان يطلب المدين هذا الوقف .

٢ - وذلك لاصابته هو او زوجه او احد اصوله او فروع من الدرجة الاولى بمرض ما وبالتالي فاذا كان المريض ليس هو المدين او زوجه او قريبة من الدرجة الاولى ، فلا يوقف المنع من السفر كما ان المشروع لم يحدد نوع هذا المرض او درجة خطورته ، غير اننا نقترح ان يكون المرض على درجة معينة من الخطورة بحيث

٣ - يلزم ان يشفع الطلب بشهادة طبية من جهة رسمية (لم يحدد المشروع ما اذا كانت الجهة الرسمية وطنية او اجنبية فعندئذ يلزم ان توجد ترجمة رسمية او عرفية لا تعترض عليها المحكمة باللغة العربية لذلك)^(١) تفيد حاجته الى العلاج فى الخارج .

٤ - كما يلزم موافقة مدير ادارة التنفيذ على السفر - دون ان يتوقف ذلك على رضا الدائن - رغم ان الامر بالمنع منه يظل قائما وهذا يعنى ان لمدير ادارة التنفيذ سلطة تقديرية فى هذه الحالة (فقد يوافق وقد يرفض السفر) .

ولقد اقترحنا - علاوة على تعديل صياغة هذا النص^(٢) - بانه يجوز طلب وقف تنفيذ الامر بالمنع من السفر بسبب مرض المدين او زوجه او قريبة الى الدرجة الاولى ايضا امام محكمة الطعن (محكمة التظلم وفقا للمادة ٢/١٦٥ مرافعات او محكمة الاستئناف وفقا للمادة ١٣٣ من قانون المرافعات) .

(١) وهذا توفيقا واتساقا مع الفقرة الثانية من المادة ٧٤ من قانون المرافعات بشأن المستندات المحررة بلغة اجنبية .

(٢) حول الاساس التشريعى للمنع ، انظر ما سبق ص ٣٦ وما يليها .

الخاتمة

يمكننا في نهاية بحثنا ، حول منع المدين من السفر ، استخلاص عدة ملاحظات ونتائج على النحو التالي :

أولاً : إن حرية التنقل داخل الدولة لو خارجها من الحريات الأساسية التي تكفلها الدساتير الحديثة (بصفة خاصة الدستور المصري والكويتي) بنصها على أن ممارسة هذه الحرية لا تكون مقيدة إلا في حدود أحكام القانون . وعلى ذلك فإن منع الإنسان من السفر لا يكون إلا بقانون وفي حدوده لأنه يمثل استثناءً وقيداً على الحرية الشخصية للإنسان التي عملت الشرائع السماوية على صيانتها وحمايتها . ومن هذا المنطلق فإن الشريعة الإسلامية حرصت على حرية الإنسان في التنقل لدرجة أن تقييد هذه الحرية أثار جدلاً فقهيّاً فيما يخص منع سفر المدين بدين مؤجل - على التفصيل الذي أوردناه سابقاً - أما لو كان حق الدائن ثابتاً ومؤكداً (أي محقق الوجود وحال الأداء) قبل سفر المدين فاللدائن منعه حتى يتم له الوفاء وبالتالي لم يخول الفقهاء المسلمون الدائن الحق في منع مدينه من السفر قبل ثبوت حقه قبله ولقد أجاز البعض أيضاً أن الدين إذا حل أجله أثناء السفر فيجوز للدائن منع المدين منه كإجراء تحفظي . وعلى أية حال إذا ثبت إصرار المدين فلا يجوز منعه من السفر بإجماع الفقهاء .

كما أن القاضي المختص بإصدار قرار المنع من السفر هو نفس القاضي الذي أصدر الحكم المثبت والمؤكد للحق أمام القضاء الإسلامي .

ثانياً : أما عن إثارة هذه المسألة في القانون الوضعي المقارن فنجد أن بعض القوانين الوضعية الأجنبية التي تقوم على أساس الحرية الفردية (كالقانون الفرنسي) لا تجيز منع المدين من السفر - مطلقاً - من الديون المدنية والتجارية بعكس القوانين التي

كانت تقوم على الفلسفة الاشتراكية (كالقانون الألماني) فتجيز استثناء اعتقال المدين اذا كان هناك خطراً يهدد الضمان العام للدائن، اما القانون الانجليزي فيجيز المنع اذا كانت هناك اسباب جدية يوجب معها عزم المدين على الفرار وكان في ذلك ضرراً يحيق بالدائن

اما في القوانين العربية المقارنة فإن القانون العراقي وفقاً لقانون التنفيذ الملغى كان يجيز المنع عند احتمال فرار المدين من الدين وبعد حضور المدين إلى ادارة التنفيذ وامتناعه عن تقديم الكفالة فكان المنع رغم انه اجراء احتياطي لا يتخذ إلا في مواجهة المدين وليس في غيبته وهذا بالنسبة لكافة الديون وكذلك قانون المرافعات يعطى الحق للمدعى ان يطلب من قاضى الامور المستعجلة بعد تقديم كفالة منع المدعى عليه من السفر اذا ثبت احتمال فرار المدعى عليه من الدعوى وما يصدر عليه فيها (ركن الاستعجال) وكذلك اذا امتنع المدعى عليه عن ان يقيم عنه نائباً في الدعوى ، غير أن قانون التنفيذ العراقي العالي قد تطلب ان يتقدم الدائن بطلب الى منفذ العدل اذا اثبت احتمال فرار المدين وامتنع المدين عن تقديم كفالة بالدين، فعلى المنفذ العدل ان يقرر منع سفره . وهكذا فوفقاً للنظام القانوني العراقي يحترم مبدأ المواجهة قبل اتخاذ القرار بمنع المدين من السفر .

اما القانون السوري فلقد اجاز المنع من السفر في حالات حبس المدين فقط أى بالنسبة لتعويض الضرر الناتج عن جريمة وديون النفقات ليا كان سببها أو نوعها (زوجية أو اقارب أو مهر أو بائنة أو تسلم الولد إلى من حق حضنته أو قرينته في مسائل الاحوال الشخصية وفقاً للمادة ٤٦٠ من قانون اصول المحاكمات) علاوة على حالات وديت في قوانين اخرى (كالجمارك) ويقدم طلب المنع لقاضى الامور المستعجلة أو لقاضى الموضوع (قبل البت في الموضوع) أو إلى ادارة التنفيذ (بعد البت في الموضوع وصدر سند تنفيذي) وفي القانون اللبناني لا يوجد نص قانوني (في قانون اصول المحاكمات) ينظم هذه المسألة لذلك وجدت ثلاث اتجاهات قضائية بين الجواز مطلقاً لاى - غير - اتجاه الاول يؤيده الفقه

والجواز المشروط بأن يكون المنع لدين يجوز حبس المدين بمقتضاه وأن يكون بين الدائن سند تنفيذي ولو لم يكن حائزاً لقوة الامر المقضى (الاتجاه الثاني) ، عدم الجواز إلا لدين يجوز الحبس فيه وأن يكون بسند تنفيذي حائزاً لقوة الامر المقضى (الاتجاه الثالث) وعلى اية حال لا يجوز المنع اذا لوفى المدين بالدين او قدم كفالة .

وفى القانون الاردنى فإن المختص بقرار المنع من السفر هو قاضى الامور المستعجلة او محكمة الموضوع (م ١٥٧ اصول المحاكمات المدنية) اثناء الدعوى الموضوعية بطلب احدى او عارض (يصدر به حكم وليس امراً) فى حالة الاستعجال بعد تكليف المدين بالثول امامها لتقييم السبب الذى يحول دون تقديم كفالة وبالتالي يحترم مبدأ المواجهة قبل اصدار قرار المنع (مثل القانون العراقى والسورى وعلى عكس القانون الكويتى) ، كما أن قرار المنع من السفر يأخذ شكل حكم وليس امراً - على عكس القانون الكويتى الحالى - ويكون المنع نتيجة للدعوى القائمة لو اعدم عرقلة سير التنفيذ وبالتالي يسقط القرار اذا تم الوفاء بالدين او قدم المدين كفالة . لكن القانون الاردنى لم يشترط شروط معينة فى حق الدائن على عكس القانون السورى والكويتى .

لما فى الامارات العربية المتحدة فيمكن المنع لدين التعويض (ايا كان سببه) طالما يزيد على عشرة دنانير فيجوز للدائن او للمدعى اثناء الدعوى الموضوعية ان يطلب من محكمة الموضوع كطلب تبعي اتخاذ هذا الاجراء الاحتياطى عند حالة الضرورة الاستعجال (م ٧٢ اجراءات المحاكم المدنية) . كما أن الحكمة من المنع هو خدمة الدعوى الموضوعية - كما كان سائداً فى ظل قانون المرافعات الكويتى الملقى - لو عدم تعطيل أى حكم يصدر ضد المدعى عليه - مثل الوضع فى القانون الاردنى - ولكن فى حالة الضرورة القصوى للخشية من فراره تصدر المحكمة امراً بالقبض عليه - ليس بذاكرة كما هو الوضع فى القانون الاردنى - ليتم مواجهته . كما يسقط المنع اذا قدم ضماناً او كفيلاً مقبولاً لدى

المحكمة بالتعويض والمصاريف المطلوبين منه في الدعوى . وقد يستفاد من المادة ٧٢ من قانون اجراءات المحاكم المدنية ان المحكمة تستطيع من تلقاء نفسها ان تقرر منع المدين بالتعويض من السفر

كما يختلف القانون الاماراتى عن غيره من معظم القوانين العربية في اعلان المدعى عليه بطلب منعه من السفر وذلك لسماع دفاعه - وهذا ما تطلبه مشروع تعديل قانون المرافعات الكويتى المقدم لمجلس الامة حالياً - ولكن يجوز للمحكمة ان تستغنى عن هذا الاعلان (م ٧٧ اجراءات المحاكم المدنية) . كما يجوز ان يوجه هذا الطلب إلى ممثل الشخص الاعتبارى لو موثقيه لو ضباطه الذين لعملهم علاقة بموضوعه (م ٧٩ اجراءات المحاكم المدنية) وهذا على عكس ما هو موجود في القانون الكويتى . كما يجوز للمصارف ضده القرار لو لم يرض طلبه ان يتظلم منه امام المحكمة التى تملك ان تعدل او تلغى هذا الاجراء (م ٧٨ اجراءات المحاكم المدنية) . كما يحق للمدين ان يطلب التعويض بدموى عن طلب المنع من السفر اذا ما تبين ان الدائن لم يكن محقاً في طلبه لو ان مبررات الطلب لم تكن كافية لو معقولة (م ٨١ اجراءات المحاكم المدنية) .

لما عن الوضع في القانون المصرى فلا يجوز منع المدين من السفر - كمبدأ عام - من الديون المدنية والتجارية احتراماً للحرية الشخصية للمدين - على عكس ما هو سائد في القانون الكويتى - ولكن استثناء يجوز في التعويض عن جريمة ان يطلب المدعى بالحق المدني من قاضى الامور الوقتية (رئيس المحكمة الكلية لو من يقوم مقامه لو من ينوب لذلك لو للقاضى الجزئى وفقاً للمادة ٢٧ مرافعات) بناء على عريضة فيصدر امراً بمنع المحكوم عليه غيابياً من السفر - وبالتالي يصدر الامر في غيبة المدين - وذلك بفرض اعلانه بالحكم . اما المدين المفلس فلا يجوز منعه من السفر إلا بطلب يقدم لمحكمة الافلاس (م ٢٣٩ من القانون التجارى المصرى) وعند زوال الحكمة من المنع تأمر المحكمة بالفائه (م

٢٤٠ من القانون التجارى المصرى)

كما يحق لصاحب الشأن ان يلجأ إلى قاضى الامور الوقتية بناء على عريضه مقدمه إليه ليصدر امراً بمنع الفرد من السفر فى بعض مسائل الاحوال الشخصية وبالتالى يصدر الامر فى غيبته وهذا يكون ضد الزوجة لمنعها من السفر عند عدم الحصول على إذن زوجها لو ضد الصغير لمنعه من السفر اذا لم يكن برفقة حاضنه القانونى لو ضد المحكوم عليه بدین النفقة متى كان الحكم الصادر عليه حكماً نهائياً لو مشمولاً بالنفاذ المعجل القانونى لو القضائى

وهكذا فإن المختص باصدار قرار المنع من السفر - بالنسبة لذين التعويض عن جريمة لو لبعض مسائل الاحوال الشخصية التي تنصب على الزوجة او الصغير لو بين النفقة - هو قاضى الامور الوقتية بناء على عريضة تقدم إليه ليصدر امراً بالمنع فى غيبة المدين . وفى هذا يختلف القانون المصرى عن معظم القوانين العربية (ما عدا قانون الارتفاعات الكويتى الحالى) حيث يكون المنع من السفر بناء على طلب مستعجل (أصلى لو عارض) اثناء الدعوى الموضوعية امام محكمة الموضوع (كالقانون السورى والارنى والاماراتى) لو قاضى الامور المستعجلة (كالسورى والارنى والكويتى الملقى) حيث يجب احترام مبدأ المواجهة عند اتخاذ قرار المنع لو لادارة التنفيذ (كالقانون العراقى الذى يتطلب احترام المواجهة قبل اتخاذ قرار المنع وكالقانون السورى ، واللبنانى، والكويتى الذى لا يتطلب احترام مبدأ المواجهة) ولكننا نأمل أن يسند إلى قاضى التنفيذ المصرى مهمة اصدار قرار منع المدين من السفر ولكن بعد اعلان الطلب إليه لسماع دفاعه .

ثالثاً: اما عن الاساس التشريعى لمنع المدين من السفر فى القانون الكويتى الذى انصب عليه موضوع بحثنا - نظراً لعدم وجود هذا النظام بكامله فى القانون المصرى

والأمل معقود على وجوده فيه لجذواه في استقرار المعاملات المالية وفي حماية العلاقات القانونية التي تنشأ بصدد ما - فيجب النظر إلى رأي الفقه الإسلامي لمعرفة إلى أي مدى أخذ عنه القانون الكويتي على اعتبار أن الفقه الإسلامي هو المصدر الرئيسي لنظام منع المدين من السفر ، فيمكننا أن نجد بعض النقاط التي أخذ بها القانون الكويتي حسب رأي الفقه الإسلامي في حين توجد نقاط أخرى لم يأخذ بها نتيجة اختلاف ظروف المجتمع الكويتي عما كان عليه الحال وقت وضع فقهاء الإسلام لقواعد نظام المنع من السفر ويمكننا أن نورد هذه النقاط مجتمعة فيما يلي :

١ - إذا كان المدين معسراً فلا يجوز منعه من السفر باجماع الفقه الإسلامي وهو ما أخذ به القانون الكويتي .

٢ - نجد أن الفقه الإسلامي اشترط ثبوت حق الدائن قبل مدينه بداية حتى يفرض له حق منع المدين من السفر في حين أن القانون الكويتي اكتفى بأن يكون حق الدائن محقق الوجود حال الأداء لكي يطلب منع مدينه من السفر .

٣ - لم يقتصر المنع من السفر - وفقاً لرأي الفقه الإسلامي - على حالة إرادة المدين السفر خارج الدولة الإسلامية بل منعه من السفر حيث يقيم المدين إلى أي مكان آخر ولو كان داخل الدول الإسلامية في حين أن القانون الكويتي يقتصر المنع من السفر على حالة إرادة المدين السفر خارج الدولة بحدودها الإقليمية الدولية الحالية فقط .

٤ - يرى الفقه الإسلامي أن حق الدائن في منع مدينه من السفر لا يرتبط بثبوت خشيته الدائن في فرار مدينه من الدين بل له منعه من السفر ولو لم تقم هذه الخشية بعكس القانون الكويتي الذي اشترط أن يقدم الدائن الدليل على وجود

اسباب جدية تدعو إلى الظن بفرار المدين من الدين رغم قدرته على الوفاء به .

٥ - بينما اثار خلاف في الفقه الاسلامي حول حق الدائن في منع مدينه من السفر قبل حلول أجل الدين ، فإن القانون الكويتي اشترط حلول الأجل في حق الدائن (٢٩٧ م مرافعات) لكي يطلب منع مدينه من السفر وبالتالي فلو كان حق الدائن غير حال فلن يستطيع ان يطلب منع المدين من السفر وفقاً للقانون الكويتي .

٦ - يمكن ارجاع أصل الفقرة جـ من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الكويتي الحالي - والتي تتضمن اسقاط الامر بالمنع من السفر في حالة ما اذا قدم المدين كفالة مصرفية كافية لضمان الدين لو كفيلاً مقترحاً يقبله المختص باصدار الامر بالمنع من السفر - إلى رأي في الفقه الاسلامي حول فرضية سفر المدين للجهاد قبل حلول أجل الدين الذي يحل بعد عودته من السفر فالدائن منعه إلا اذا قدم المدين كفيلاً شخصياً لو رهناً يفي بالدين .

٧ - إن طلب المنع من السفر كان يقدم لقاضي الموضوع لانه هو الذي يتولى تنفيذ الحكم (وفقاً للفقه الاسلامي) اما قانون المرافعات الكويتي الحالي فلقد عهد بهذه المهمة إلى ادارة التنفيذ - وليس لمحكمة الموضوع - لانها هي التي تشرف على اعمال التنفيذ القضائية .

رابعاً : بالنظر الى قانون المرافعات الكويتي لسنة ١٩٦٠ المُلغى وقانون المرافعات الحالي لسنة ١٩٨٠ يتبين لنا أن القانون الملغى كان يوجب استصدار قرار المنع من السفر بحكم - عند المطالبة الموضوعية بالدين - وفقاً لنص المادة ١٥٩ منه وذلك عن طريق دعوى مستعجلة ويكون المختص بها إما قاضي الامور المستعجلة او محكمة الموضوع بطريق التبعية ، فيصدر الحكم في دعوى تنظر في خصومة يحترم فيها مبدأ المواجهة بين

الخصمين (المدعى والمدعى عليه) يعكس القانون الحالي الذي يوجب استصدار قرار المنع من السفر - ولوقبل المطالبة الموضوعية بالدين - بأمر على عريضة وفقاً للمادة ٢٩٧ منه ، مقدمة لمدير ادارة التنفيذ او لوكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض ، بناء على سلطته الولائية فذلك يعنى ان الامر بالمنع من السفر يصدر دون مواجهة بين الخصمين (الدائن والمدين اى الطالب والمقدم ضده العريضة) ويخضع بالتالى الامر بالمنع للقواعد العامة فى الاوامر على العرائض وخاصة طرق الطعن منه على نحو ما وضحنا سلفاً .

ومن الملاحظ ان القانون الكويتى يتميز من سائر القوانين الاخرى فى هذا الصدد حيث انه يقبنى - كمبدأ عام - صورة وقائية تحفظية تقوم على الاكراه البدنى وتهدف الى حمل المدين على تنفيذ التزامه ايا كانت طبيعته وايا كان مصدره او نوعه . وهذه الصورة هى منع المدين من السفر ونظراً لان هذا المنع يمثل استثناء على حرية التنقل الكفولة دستورياً (م ٣٠ ، ٣١) وحيث يستلزم تقييدها بقانون يضع ضوابطها لذلك قيد المشرع الاجرائى هذا الاجراء التحفظى بعدة شروط واردة فى المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات وفى :

١ - ان يصدر القاضى المختص قانوناً (وهو مدير ادارة التنفيذ لو وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض يعكس القانون السابق الذى يجعل للاختصاص به بدعى أصلية لقاضى الامور المستعجلة او بطلب تبعى « لمحكمة الموضوع - شرط اجرائى » الاختصاص -) امر المنع بناء على طلب او عريضة - شرط اجرائى (تقديم الطلب) - مقدمة من صاحب الشأن (او الدائن) ضد المدين (شروط تتعلق بالاشخاص) بعد التكد من ان يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الاداء (شروط تتعلق بالموضوع) وهذا يعنى عملاً ان يكون ثابتاً بسند لا يشترط فيه ان يكون سنداً تنفيذياً . كما ان المشرع لم يشترط ان يكون الدين معين المقدار ولكنه واجه احتمال لجوء الدائن اثناء نظر الدعوى الموضوعية

إلى استصدار الأمر بالمنع من السفر على ذمة تلك الدعوى ، لذلك يلجأ الدائن إلى تقديره بواسطة القاضي المختص باصدار الأمر تقديراً مؤقتاً (شرط موضوعي) ولكن ليس هناك ما يمنع من ان يكون الدين معين المقدار فيستطيع الدائن أن يستصدر أمر المنع لاقتضائه .

كما على الدائن ان يثبت قيام اسباب جدية تدعو إلى الظن بأن فرار المدين حال أي وشيك الوقوع (ركن الاستعجال ، يتعلق بالمصلحة الواقعية لقبول الطلب) وان يقدم دليلاً على قدرة المدين على الوفاء بالدين (يتعلق بواقعية المصلحة لقبول طلب الدائن) وبالتالي اذا تحقق القاضي المختص من هذه الشروط - والذي يملك ان يجرى تحقيقاً مختصراً ، اذا تطلب الامر ذلك - يصدر الأمر على عريضة بالمنع من السفر (الفصل فيه) باعتباره اجراء وقائياً تحفظياً (طبيعة الأمر بالمنع من السفر) لحمل المدين على الوفاء بالدين ، لذلك فإن امر المنع من السفر يخضع للقواعد العامة في الأوامر على الغرائض - وبالتالي يصدر الأمر في غيبة المدين أي دون مواجهة ويكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل القانوني - ويكون قابلاً للتظلم منه امام القاضي الأمر لو امام المحكمة الكلية ويكون الحكم الصادر في التظلم مشمولاً بالتنفيذ المعجل القانوني - وذلك خلافاً للوضع في القانون السابق الملقى حيث يوجب على الدائن التريث لحين انتضاء ميعاد الاستئناف - باعتباره حكماً مؤقتاً او مستعجلاً ويكون خاضعاً بدوره لقواعد الطعن المقررة للاحكام المستعجلة وكذلك نفاذه لو وقف يخضع لقواعد نفاذ لو وقف تنفيذ الاحكام المستعجلة (طرق الطعن في الأمر ونفاذه لو وقف تنفيذه هو والاحكام المتعلقة به) .

خامساً: هذا ويجرى العمل في الكويت على أن يصدر مدير ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض أمراً على عريضة يعتبر نافذاً بمجرد صدوره ولا يسقط او يلغى الا وفقاً لاسباب عامة أو خاصة واردة في المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات

وهي :

(أ) الأسباب العامة التي تعنى الوفاء الاختياري أو ما يقوم مقامه أو ما في حكمه (كالأبراء والمقاصة والتجديد) أو بالوفاء الاجباري عن طريق توزيع حصيلة التنفيذ على الدائنين لاقتضاء حقوقهم .

(ب) الأسباب الخاصة الواردة في المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات وهي :

١ - إذا تخلف شرط أو أكثر من الشروط اللازمة للأمر به كما لو كان المدين في حالة إصرار وانتفت عنه مظنة الفرار أو عدم وجود حق الدائن أو حقه مؤجلاً أو تنازل عنه الدائن أو وجود أسباب تدعو إلى عدم الظن بفرار المدين أو أن يكون الممنوع شخصاً اعتبارياً أو وجود صلح بين الدائن والمدين أو الحكم بشهر إفلاس المدين قبل إصدار الأمر بتممه .

٢ - إذا أقر الدائن كتابة بالموافقة على رفع المنع وهذا تطبيقاً للقاعدة أن « من يملك الانتشاء يملك الإلغاء » أو « من يملك الطلب ، يملك التنازل عنه » . فحيث أن الأمر المنع قد صدر بخاء على طلب الدائن المكتسب ، فكذلك يجب أن يرفع بتقريره وموافقة الكتابة .

٣ - إذا قدم الدائن كفالة معتمدة لضمان الوفاء بحق الدائن سواء أكانت كفالة بنكية « مالية » أو شخصية أي أن يقدم المدين كفلاً مقترناً بحيث يلجأ الدائن إلى استيفاء حقه من المدين ، فإذا امتنع أو أصر جاز له الرجوع على الكفيل لاقتضاء حقه .

٤ - إذا أودع المدين أو الغير « نائبه أو غيره » مبلغاً تقنياً مساوياً للدين المطلوب وتم

تخصيصه للوفاء بهذا ^١ بلغ .

هـ - إذا لم يقدم الدائن لإدارة التنفيذ ما يدل على رفع المطالبة القضائية بالمديونية

خلال سبعة أيام من تاريخ صدور الأمر بالمنع من السفر .

هذا وقد جرى العمل في الكويت على رفع المنع من السفر في الحالتين الآتيتين :

أ - صدور حكم في التظلم بإلغاء المنع من السفر مما يفيد عدم أحقية الدائن في

استصداره .

ب - صدور حكم نهائي برفض الدعوى الموضوعية أو بعدم قبولها بسبب يتعلق

بالموضوع .

ومن جانب آخر تتضمن المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات حكماً (في اعتقادنا لفقرة

زائدة) على أنه « إذا كان في وجود الممنوع من السفر ضرراً على مصلحة البلاد ، فمن

حق السلطة الإدارية اتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات لإبعاده عن البلاد حتى ولو كان

ممنوعاً من السفر » . والواقع أن هذا الحكم يسد الباب أمام « صورية المنع من السفر »

حيث قد يتفق أحد المواطنين مع أجنبي على الظهور بمظهر الدائن والمدين ويلجأ

الدائن الكويتي إلى اتخاذ إجراء المنع ضد المدين الأجنبي بقصد إطالة مدة إقامته في

الكويت مثلاً .

هناك من المأمول أن يتبنى المشرع الكويتي اقتراحاتنا السابق ذكرها بخصوص

تعديل النصوص القائمة « لمنع من السفر » الواردة في قانون المرافعات وتعديل

الصياغات المقترحة في مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات الكويتي في هذا

المسند والتي عرضناها بصدد الأسس التشريعية وبصدد شروط استصدار الأمر

وقواعد الطمن فيه وتنفيذه ووقف تنفيذه .

ونظراً لأن نظام منع المدين من السفر الوارد في قانون المرافعات الكويتي الحالي ليس له نظير في قانون المرافعات المصري الحالي وأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع (م ٢ دستور مصري) والتي تعتبر مصدراً لنظام منع المدين من السفر ، فإتينا نأمل أن يتبنى المشرع المصري هذا النظام - الذي ثبتت فعاليته (في المجتمع الكويتي) في استيفاء الدائن لحقه وفي تفادي الاجراءات المعقدة ومنازعات وعقبات التنفيذ الجبري ، مما يحقق الثقة والاستقرار في التعامل ويؤدي إلى ازدهار الاقتصاد في الدولة وذلك من خلال الأخذ « بمشروع القانون » التالي :

مادة أولى « لصاحب الشأن (لو للدائن) بحق محقق الوجود حال الاداء ، ولو قبل رفع المطالبة القضائية بالدين ، ان يقدم عريضة لقاضي التنفيذ - الذي يقع في دائرته موطن المدين - طالباً بإصدار امر بمنع المدين من السفر وبتقدير الدين تقديرًا مؤقتاً اذا لم يكن معين المقدار ، متى كانت هناك اسباب جدية تدعو إلى الظن بفرار المدين من الوفاء بالدين رغم قدرته على ذلك ، وللأمر قبل إصدار الامر أن يجرى تحقيقاً مختصراً اذا لم تكنه المستندات المؤيدة للطلب .

كما يجب اعلان الامر لمن صدر عبده خلال اسبوعين من تاريخ صدوره ولا تعتبر العريضة والامر الصادر عليها بالمنع كأن لم تكن ويكون التظلم من الامر خلال اسبوعين من تاريخ اعلان الامر خاضعاً للقواعد المنصوص عليها في المادتين ١٩٧ ، ١٩٩ من قانون المرافعات .

ولا يخل صدور امر المنع من السفر بسلطة الادارة في إنهاء اقامة المدين الاجنبي لو

امره بمغادرة البلاد اذا اقتضى ذلك الصالح العام » .

مادة ثانية : يعتمنع اصدار الامر بمنع المدين من السفر فى الاحوال الآتية :

أ - اذا مرض المدين او زوجه او أحد اصوله او فروعهم من الدرجة الاولى واحتاج السفر بطلب مشفوع بشهادة طبية من جهة رسمية داخلية او مترجمة رسمية اذا كانت صادرة من جهة خارجية تفيد حاجته إلى هذا السفر .

ب - اذا كان زوجاً للدائن او من اصوله او فروعهم مالم يكن الدين نفقة مقررة .

ج - اذا قدم كفالة مصرفية او كياًلاً مقترناً يقبله المختص باصدار الامر .

د - اذا أودع خزانة لدارة التنفيذ مبلغ من التقود مساراً للدين وملحقاته وخصص للوفاء بحق الدائن الذى صدر الامر بقاء على طلبه ويعتبر هذا المبلغ محجوزاً عليه بقوة القانون لصالح هذا الدائن واذا وقعت عليه بعد ذلك حجز جديدة فلا يكون لها اثر فى حق من خصص له المبلغ .

مادة ثالثة : يستمر امر المنع من السفر مسارى المفعول حتى ينتضى لاي سبب من الاسباب التزام المدين قبل دأته الذى استصدر الامر بحيث اذا انقضى الالتزام خارج لدارة التنفيذ تعين على الدائن لو على المدين لخطارها بذلك خلال اسبوع من تاريخ الانتضاء حتى يسقط الامر .

ومع ذلك يسقط الامر ايضاً فى الاحوال الآتية :

أ - اذا لم يقدم الدائن لدارة التنفيذ ما يدل على رفع المطالبة القضائية بالدين خلال سبعة ايام من صدور الامر بالمنع من السفر .

ب - اذا انتقضت ثلاث سنوات على صدور حكم نهائى قسى دعوى المطالبة بالدين دون طلب تنفيذه او على أخسر اجراء صحيح من اجراءات

تفليذه دون طلب الاستمرار فيها .

ج - اذا وافق الدائن كتابة على اسقاط الامر .

هـ - اذا قدم المدين او غيره كفالة مصرفية كافية او كفيلاً مقتدرأ يقبله المختص بإصدار الامر . ويكون محضر الكفالة المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذي قبله بما تعهد به ويجيز أيضاً منعه من السفر .

و - اذا لودع خزانة ادارة التنفيذ مبلغ من النقود مساو للمدين وملحقاته وخصص للوفاء بحق الدائن الذي صدر الامر بناء على طلبه ويعتبر هذا المبلغ محجوزاً عليه بقوة القانون لصالح هذا الدائن واذا وقعت عليه بعد ذلك حجز جديدة فلا يكون لها اثر في حق من خصص له المبلغ . . .

سابعاً : كما ينبغي ربط ادارة التنفيذ بجهاز كمبيوتر مباشر بادارة المنافذ والجوازات ، في وزارة الداخلية بدلاً من توجيه كتاب إليها لاعلامها باجراء المنع لو بالفائه

تم بحمد الله وتوفيقه ،

بلاحق بصدد الاجراءات التنفيذية لاستصدار المنع من السفر والغائه

يقدم الدائن طلب المنع من السفر (ملحق رقم ١) ويضع عليه طابعاً قيمته خمسة دنانير كويتية إلى الباحث القانوني في قسم منع السفر والتوقيف بإدارة التنفيذ الذي يتأكد من البيانات المدرجة في الطلب ومن السند التنفيذي المرفق بالطلب إن وجد ثم يحال الملف إلى رئيس القسم الذي يحيله بدوره إلى مدير إدارة التنفيذ المختص بإصدار الأمر بالمنع . وبعد موافقة مدير إدارة التنفيذ على الطلب مصدراً أمره عليه يعود الملف الى قسم المنع من السفر والتوقيف لتحضير كتاب خاص صادر من وزارة العدل الى وزارة الداخلية لتنفيذ الامر بالمنع من السفر (ملحق رقم ٢) .

وبعد ذلك يحال الملف الى السجل في قسم منع السفر لكسب يعطى له رقماً مسلسلاً بالمنع من السفر ويلاحظ في الملحقين ١ ، ٢ وجوب كتابة اسم أمر المطلوب منعه من السفر لتفادي التشابه في الاسماء . وان حدث التشابه في الاسماء فينتقم الشخص الذي يتشابه اسمه مع اسم الممنوع من السفر الى شعبة منع السفر ويحرر كتاباً (ملحق رقم ٢) يطلب فيه اثبات انه ليس هو المطلوب . وقد ينهب هذا الشخص الى الدائن ويطلب منه كتابة لقرار على انه ليس هو الشخص المقصود بالمنع من السفر (ملحق رقم ٤) .

وفي بعض الحالات قد يطلب رئيس قسم منع السفر والتوقيف وجود كفيل شخصي للمشتبه فيه فيحضر الكفيل موقفاً بذلك على نموذج خاص (ملحق رقم ٥) وهو موجه إلى مدير إدارة التنفيذ متعهداً بأنه يكفل هذا الشخص كفالة تضامنية في سداد الدين ان اتضح انه هو الشخص المقصود .

- اما إلغاء المنع من السفر قد يكون مطلوباً بواسطة الدائن الذي يوقع اقراراً

خاصاً بذلك موجوداً في قسم منع السفر (ملحق رقم ٦) فيه يطلب الدائن رفع المنع عن مدينه .

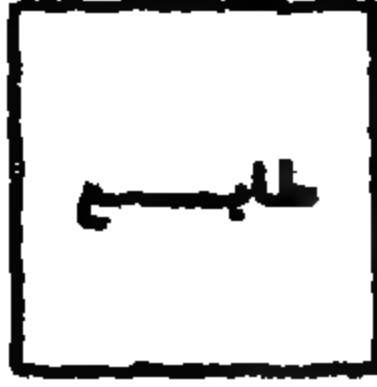
وقد يطلب إلغاء المنع من السفر المدين نفسه - بناء على حكم برفض دعوى المديونية لو أى سبب آخر كتنظيم كفيل مثلاً - الذى يحضر كفيلأ له امام مدير ادارة التنفيذ فيوقع على لقرار بذلك (ملحق رقم ٧) .

واحياناً يكون المدين مضطراً للسفر خارج الكويت ثم العودة اليها مرة أخرى ولكنه ان يستطيع متى كان المنع من السفر قائماً ، لذلك يقدم طلباً لالغاء المنع من السفر الصادر ضده بشرط وجود كفيل يضمنه في ذلك (ملحق رقم ٨) .

وفي جميع حالات الغاء المنع من السفر تقوم ادارة التنفيذ بإخطار (في شكل كتاب) وزارة الداخلية - ادارة المنافذ - بإجراء الغاء منع السفر لكن تتلقاه (ملحق رقم ٩) .

وهكذا فإن قسم منع السفر والتوقيف يعتبر ضمن اقسام ادارة التنفيذ التي ينظمها القرار الوزاري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ (ملحق رقم ١٠) .

بسم الله الرحمن الرحيم



وزارة العدل

إدارة التنفيذ
قسم منع السفر والتوقيف

منع سفر رقم /

طلب منع سفر

المعتمد

السيد مدير إدارة التنفيذ

تحية طيبة وبعد ..

مقدمة جنسيته ()

عنوانه

١) ضد الاسم الأول الثاني الثالث الرابع

عنوانه

مكان عمله

الجنسية المهنة تاريخ الميلاد

ب. م. رقم رقم الإقامة أو الجنسية اسم الأم

رقم جواز السفر : تاريخ إصداره : تاريخ انتهائه :

٢) ضد الاسم الأول الثاني الثالث الرابع

عنوانه

مكان عمله :

الجنسية المهنة تاريخ الميلاد

ب. م. رقم رقم الإقامة أو الجنسية اسم الأم

رقم جواز السفر : تاريخ إصداره : تاريخ انتهائه :

بمصر الآن

.....

.....

الطالب

يطلب مقدمة صدور الأمر بمنع المقدم صده من السفر ...

.....

إدارة التنفيذ

رقم منع السفر / ()

نحن / القاضي مدير إدارة التنفيذ

بعد الاطلاع على هذا الطلب وعلى المستندات المرفقة وعلىصوص القانون وبعد سماع أقوال الطالب .


فأقرر :

.....

.....

القاضي

مدير إدارة التنفيذ

صيد ٦ ٨ ٤	 وزارة العدل طلب رقابة أمنية	صيد ٦ ٨ ٤								
<table border="1" style="margin: auto;"> <tr> <td style="width: 50%;">جهة الطلب</td> <td style="width: 50%;"></td> </tr> <tr> <td>رسم الطلب</td> <td></td> </tr> <tr> <td>الإسم</td> <td></td> </tr> <tr> <td>التاريخ</td> <td>١٩ / /</td> </tr> </table>			جهة الطلب		رسم الطلب		الإسم		التاريخ	١٩ / /
جهة الطلب										
رسم الطلب										
الإسم										
التاريخ	١٩ / /									
السيد / مدير عام الإدارة العامة لتفتيش الهجرة " إدارة جوازات السفر "										
يرجى إتخاذ اللازم نحو الإجراء المشار إليه أعلاه حال الماكور إسمه وبهياته أثناء										
بيانات شخصية										
الاسم الكامل	الأول	الاسم	الكنية	اللقب	الجنس	تاريخ الميلاد	محل الميلاد			
first	second	third	fourth	family						
رقم الجواز رقم البطاقة رقم الهوية										
بيانات لبرقية										
رقم الجواز	محل الإصدار	تاريخ الإصدار	تاريخ الإنعقاد	رقم البطاقة	رقم الهوية	رقم الإقامة	رقم الترخيص			
رقم البطاقة / رقم الهوية / رقم الإقامة										
بيانات القضاة										
بالخط	بالخط	بالخط	بالخط	بالخط	بالخط	بالخط	بالخط			
رقم البطاقة / رقم الهوية / رقم الإقامة										
بيانات الدعوى										
رقم الدعوى	الاسم									
سبب الدعوى										
ملاحظات										
التوقيع والختم										
التاريخ :										
بيانات خاصة بإدارة جوازات السفر										
الرقم الأجنبي										
إسم المستلم	التاريخ	رقم البطاقة	رقم الهوية	رقم الإقامة	رقم الترخيص	رقم البطاقة	رقم الهوية			
إسم السجل	التاريخ	رقم البطاقة	رقم الهوية	رقم الإقامة	رقم الترخيص	رقم البطاقة	رقم الهوية			
إسم الممثل	التاريخ	رقم البطاقة	رقم الهوية	رقم الإقامة	رقم الترخيص	رقم البطاقة	رقم الهوية			

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم



وزارة العدل

ادارة التنفيذ

قسم السكرتارية

شعبة التأليف ومنع السفر

الرقم وحت ١ /

التاريخ

للاطلاع

السيد القاضي / وكيل وزارة الداخلية المحترم
(ادارة الأجناد ومنع السفر)

معد التحية .

(المحسنة)
١٩ م والقي منع من السفر على

نود الإحاطة علما : بأن للسفر /
وجامد جواز سفر رقم :
نمرة الدعوى المرفوعة المرفوعة من /

ضبط /

وذلك بموجب كتاب الترخيص رقم وحت م / / بتاريخ / / ١٩ م .

قيد :

ولكل ما تقدم يات : فانه لا مانع من التصريح للاول بالسفر مالم يكن ممنوعا لب آخر . مع اجزاء الترخيص مكرى
للمعول بالنسبة المسنوعة الاصل

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام . . .

عليه ادارة التنفيذ

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة العدل
دارة التنفيذ
قسم منع السفر والتوقيف

التاريخ /

الملحق / / / ٠١٩

القرار

أثرأنا الموقع أدناه /
(الجنسية)
حامل / رقم / اللون / / ٠١٩
أن الدبـو / (الجنسية)
حامل / رقم / اللون / / ٠١٩

ليس هو الشخص المقصود بأمر منع السفر المقدم من قبله برقم و ع ت م /
اللون / / / ٠١٩ وذلك تحت ملاحظتي
وطلى هذا رقم ع ت م

ملاحظته

أسم الدين بأمر منع السفر / (الجنسية)

التفسير بها

رئيس قسم منع السفر والتوقيف

بمقتضى

مدير ادارة التنفيذ

بسم الله الرحمن الرحيم

السيد الناشئ / مدير إدارة التفتيش المحترم

تحية طيبة وبعد

أرجو من سيادتكم التكرم بالموافقة على قبول كشالتي للمدعو /

(الجنس) واللك: محل جواز السفر رقم / الصادر بتاريخ

وذلك في أمر منع السفر ورقم / بتاريخ / ١٩ المرفوع من قبل

على ذمة الدعوى رقم ونساء لمبلغ

(/ د . ك) فقط (لالمير)

حيث أن الأهل حاصل جواز السفر الشا. والده ليس هو الشخص المقصود بأمر منع السفر
السالف الذكر وأني أتعهد بكشالك كغلاء تخافله في سداد المبلغ إذا ما اتضح أنه هو الشخص
المقصود .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام . . .

مقدم / الكشال

يجرياً في / / ١٩٦٠م

الاسم :

معلومات الشخصية :

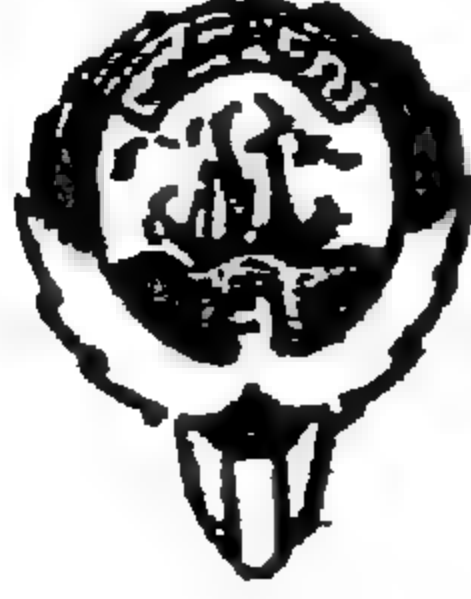
عنوان السكن :

عنوان العمل :

التوقيع :

تاريخ رقم ٥٩

بسم الله الرحمن الرحيم



وزارة العدل

لما نظرت

في مخرج السفر والتجديد

الرقم: _____

التاريخ: _____

الوقت: _____

الجهة ١

لما المخرج لجهة /

مجلس /

مجلس /

مجلس /

لما المخرج لجهة السفر والتجديد من قبل المجلس في هذا الصدد /

الجهة رقم ١

.....

والسبب في
.....

المرجع له .

والمصدر لجهة السفر

بمجلس

مجلس إدارة التعليم



وزارة العدل

ادارة التنفيذ

قسم منع السفر والتوقيف

الرقم: _____
التاريخ: _____
للموافق: _____

المحترم

السيد الفاضل / القاضي مدير ادارة التنفيذ

تحية طيبة وبعد :

أرجو التكرم بالمرافقة على قبول كفالتى للمدعى /

وذلك لانقضاء امر منع السفر الصادر ضده من قبل /

وفاً لمبلغ / د . ك (فقط

واتمراً لهذه الاكفاله تضامنيه وغير قابله للسحب .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام . . .

بيانات الكفيل

الاسم / _____
أبيات الشتميه / _____
هتوان المكن / _____
هتوان العمل / _____
الراتب الشهرى / _____
التوقيع / _____

بسم الله الرحمن الرحيم



وزارة العدل

إدارة التنفيذ

قسم منع السفر والتوقيف

كفالة منع السفر

أقر أنا الموقع أدناه / _____ (الجنسية)

وحامل / _____ رقم _____ صادر بتاريخ / / ١٩

للقسم / _____

المحل / _____

بلائي : - - - - -

حيث إن السيد / _____ قد استصدر الأمر رقم _____

المؤرخ / / ١٩ والذي تم بوجبه منع سفر المذموم / _____

(الجنسية) وقام المبلغ / _____

وحيث إن المنوع يرغب بالسفر وقد لا يشئ القسدي التنفيذ عليه لذلك .. قاني اتعهد بموجب هذه الكفالة بأن

أؤدي بالتزامن مع القسدي المبلغ المطالب به دون تحفظ وهذه الكفالة فضائية غير قابلة للسحب .

وليس قسم منع السفر

الكفيل

يتمتع

مدير إدارة التنفيذ



وزارة الداخلية

طلب إلغاء
إجراء من نظام الرقابة الأمنية

جهة الطلب	
رقم الطلب	
الإسم	
التاريخ	١٩ / /

الحترم

السيد / مدير عام الإدارة العامة لتسليح الهجرة

"إدارة جوازات التنقل"

برمي إتخاذ اللازم نحو الإجراء المشار إليه أعلاه حيال المذكور إسمه وبماتته أعلاه

الإسم الكامل	الأول	الكنية	اللقب	الجنسية	الرقم
بيانات الإجراء المطلوب إلغاؤه					
رقم كتاب البيع	تاريخ كتاب البيع		١٩ / /		
بالجواز	إسم الممثل	نوع الوثيقة	تاريخ البيع	١٩ / /	
بالهوية	الصفة				
سبب الإلغاء					
ملاحظات					
<p>الاسم :</p> <p>الرقبة :</p> <p>التوقيع والختم</p>					
بيانات خاصة بإدارة جوازات التنقل					
إسم الممثل	التوقيع :				
إسم السجل	التوقيع :				
إسم المراقب	التوقيع :				

تاريخ استخراج رقم (٨١٦) المسمى ١٩٩٣



مشارفة

- ٢١٩ -

مشارفة

قرار وزاري رقم [١٥٠] لسنة ١٩٩٤
بشأن إعادة تنظيم إدارة التنفيذ

وزير العدل والشئون الإدارية:

- بعد الاطلاع على قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٥.
- وعلى المرسوم الأميري الصادر بشأن وزارة العدل بتاريخ ١٩٧٩/١/٧.
- وعلى القرار الوزاري رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٠ بتنظيم إدارة التنفيذ.
- وبناءً على عرض وكيل الوزارة.

قرر

مادة (١) :

تختص إدارة التنفيذ بمباشرة إجراءات التنفيذ وإعماله ، بإصدار الأوامر الولائية على النحو المبين
بالقانون ، ويكون مقرها محافظة العاصمة.

وتتبعها خمس فروع في محافظات العاصمة وعمراني والقرونية والأحمدي والجبراء ، وتختص كل
منها بتنفيذ الأحكام والأوامر إذا كان المنفذ عليه موطناً في دائرة المحافظة.

مادة (٢) :

يُنْتَخب لرئاسة إدارة التنفيذ أحد رجال القضاء يتأخر الاختصاصات المنصوص عليها في القانون ،
ويتولى الإشراف على أعمال الإدارة وفروعها ، ويكون له نواب من بين رجال القضاء يُنْتَخبون لرئاسة
الفروع في المحافظات ، ولرئيس الفرع في دائرة المحافظة كافة الاختصاصات التي يخولها القانون
لمدير الإدارة.

مادة (٣) :

يُنشأ في الإدارة مكتب فني ، ومكتب لرقابة المالية ، ومكتب لمنع السر - يتبع مدير الإدارة مباشرة ،
ويلاحظ بهم عدد من الخبراء والموظفين.

Ministry of Justice
Minister's Office



وزارة العدل
مكتب الوزير

مشارف

مشارف

مادة (٤) :

يختص المكتب الفني بما يلي :

(١) إعداد الدراسات والبحوث القانونية وإبداء الرأي في المسائل التي تعترض إجراءات العمل في الإدارة.

(٢) دراسة الشكاوى التي تعال إليها من المدير والمصالحات والرد عليها ، ومباشرة ما يهده به من تحقيقات وقرارات وأوجه التصرف فيها

(٣) إعداد القرارات والتعليمات والتعليمات الإدارية ، والمنكرات الفورية التي تتعلق بأوضاع العمل والموظفين بالإدارة.

مادة (٥) :

يختص مكتب ترقية العمالة بالرقابة على تشعب العمالة في الفروع ، وعلى وجه الخصوص بحلقة عمل التسيير في الترقية على أرضية تلك المركزية والمصالحات ، وإجراء التفتيشات ، وإجراء التفتيشات اللازمة بالتوازي المختلفة للتأكد من مطابقة أرضية الصناديق للمعاملات ، والتفتيشات الخاصة بجميع الفروع والمستندات والدفتر المحاسبية المستخدمة في جميع تشعب العمالة للسلك من صحتها ومنه يوضح المخالفات العمالية في وجوب ، وموجبه الموظفين نحو قواعدهم التنظيمية المعمول بها وإعداد تقرير شامل لأعمال تشعب يرفع إلى مدير الإدارة كل ثلاثة شهور ، وإبداء الرأي في اختيار الموظفين المرشحين للعمل في تشعب العمالة

مادة (٦) :

يختص مكتب مع السفر بنقل طلبات المنع من السفر ، وتنفيذ أوامر منع السفر مع إبداء في سجل خاص يوضح فيه تاريخ ورقم الأمر ورقم الدعوى التي استند إليها ، ورقم ملف التفتيش ، وجميع البيانات اللازمة لتحديد شخص الصادر ضده الأمر ، وعلى الأخير اسمه ثلاثاً على الأقل وحسينه وعمله ومحل إقامته . ويكون مقره بفرع العاصمة

Ministry of Justice
Minister's Office



وزارة العدل
مكتب الوزير

مشارفة

مشارفة

مادة (٧) :

يكون مقر الفرع في دائرة المحافظة ، ويشكل من مراقبة تنفيذ وقسم الشؤون المالية والإدارية.

مادة (٨) :

تتكون مراقبة التنفيذ بالفروع من ثلاثة أقسام :

(١) قسم الإعلان والجدول : ويختص بتلقي كافة الأوراق القضائية والسندات التنفيذية وقودها في الجدول الخاص ، وإحالة السندات التنفيذية إلى قسم التنفيذ بعد إعلانها.

(٢) قسم التنفيذ : ويختص بمباشرة كافة إجراءات تنفيذ المعايير والعمري ، ويتولى رئيس القسم توزيع ملفات التنفيذ على مأموري التنفيذ ، ويقوم المأمور - بناء على طلب صاحب الشأن - بمباشرة جميع إجراءات التنفيذ سواء المعايير أو العمري بالنسبة للسند التنفيذي المعال إليه من رئيس القسم ، ما لم ير الرئيس إحالة الملف لمأمور آخر لمباشرة إجراء أو أكثر من هذه الإجراءات ، ويأمر في الجدول الخاص بأي إجراء يتخذ في شأن التنفيذ ، كما يتولى استلام صنف الدعاوى والبطون في القضايا المتعلقة بالحجز وغيرها التي تختص فيها الإدارة.

ويخصص عدد من موظفي القسم : كما شرع سائلي :

لاستلام الملفات والأحكام ولوامر الحجز تحتفظي الواردة القسم بعد قودها في السجل المعد لذلك ، وعرضها على رئيس القسم لتوزيعها على مأموري التنفيذ أو تغلذ الإجراءات المناسب بشأنها ، وتسليمها لمأموري التنفيذ واستلامها منهم بعد الإنتهاء من إجراء المطلوب.

كما يخصص عدد آخر من موظفي القسم لمباشرة إجراءات التنفيذ في قضايا الأحوال الشخصية.



مشارحة

مشارحة

٢) قسم التركات و الإيجارات ، ويختص بما يلي:

التركات:

أ. جرد تركت المتوفاة من الكوئنين إذا كان من بين الورثة عقب رشيد أو القاصر غير مشمول بوصاية الهيئة لعمه لشؤون القصر ، وكذا تركت غير الكوئنين إذا كان من بين الورثة عقب أو القاصر ، كما يقوم بجرد تركت مجهولي الشخصية.

ب. إتخاذ الإجراءات القانونية على التركات لور جردا وتسلمها وحفظ وإيداع ما يرى بقائه من أموال لتركه وبيع ما يخشى عليه من تلف أو لاسرقة أو نقص في القيمة مما يحتاج إلى رعاية خاصة.

ج. تسليم أموال لتركه لاستحقاقها من الورثة وغيرهم أو تسليمهم القاتنين كل حسب ما يستحقه فيها.

الإيجارات :

أ. على الأجرة لمرفوض إستكمالها بآلية عرضية من المستأجر على المأجر عرضا قانونيا وإيداعها في صندوق الإدارة.

ب. إختار المأجر بإيداع الأجرة المستحقة بكتاب موصل عليه خلال خمسة أيام من تاريخ الإيداع ، ومرفقها إليه.

ج. تقاضي الرسوم المستحقة عن الإيداع باستثناء المبالغ التي تُصرف لمودعيها تنفيذا لأحكام صافرة لصالحهم في مواجهة الإدارة .

Ministry of Justice
Minister's Office



وزارة العدل
مكتب الوزير

مشارفة

مشارفة

مادة (٩) :

يتكون قسم الشؤون المالية والإدارية بالفروع من شعبتين

١ - شعبة الشؤون المالية: وتختص بما يلي:

- أ. القيام بعملية التوريد بما في ذلك إعداد الإستمارة وإلبيتها في الحسابات الشخصية.
- ب. القيام بعملية الصرف ، وذلك بإعداد الإستمارة بعد التأكد من صحة توريد أصل المبلغ المراد صرفه ، وإلبيت العملية في الحساب الشخصية.
- ج. إعداد ليد التوريد والصرف يوميا وإلبيت في اليومية المركزية
- د. التأليف على جميع المستندات المستخدمة في الشعبة.
- هـ. مطابقة اليومية لخزينة الصرف اليومي.
- و. مطابقة يومية لبيت المركزي مع كشوف المرملة منه ، وحمل التسويات وميزان مراجعة الحسابات.
- ز. استلام وتوريد لوائك الأحرار ، وإعداد مند الاستلام للآزم.
- ح. قبول المبالغ المراد إيداعها بعد رفضها وعرضها قانونا ، وكذلك إيداع المبالغ المصرح بإيداعها من المحاكم - ما عدا إيداع الأجرة ، وحفظها حين صرفها بسند صرف مستحقها.

٢ - شعبة الشؤون الإدارية ، وتختص بما يلي:

- أ. إنجاز ومتابعة المعاملات الخاصة بشؤون الموظفين بالفروع.
- ب. استلام المعاملات الواردة إلى الفروع وإلبيتها في سجل الوارد وعرضها على الموظف المختص وتصدير الكتب الصادرة من الفروع إلى الجهات بعد إلبيتها في سجل الصادر.

5

Ministry of Justice
Minister's Office



وزارة العدل
مكتب الوزير

مشارفة

مشارفة

ج. طباعة ما يُحال إليها.

د. إبتكاف وتخزين العهد من أدوات كتابية وسجلات ومطبوعات وغيرها ، ومراقبتها للموظفين بموجب النماذج المعدة لذلك.

مادة (١٠) :

يلقى القرار رقم ٧٣ لسنة ١٩٩٠ بتنظيم إدارة التنفيذ.

مادة (١١) :

على وكيل الوزارة تنفيذ هذا القرار ويحل به من أول أكتوبر ١٩٩٤ ، ويُنشر في الجريدة الرسمية.

وزير العدل والشئون الإدارية

مشارفي جاسم العنبري

تحريراً في:

١٤١١ / /

١٩٩٩ / /

قائمة للمراجع

نولا : المراجع العربية :

أحمد أبو الوفا :

- إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف

بالاسكندرية ، ط ٧ ، ١٩٧٨ .

أحمد عبد الرزاق السنهوري :

- الوسيط في شرح القانون المدني ، جزء ٢ ، ط ١٩٥٨

أحمد قنعة بك وعبد الفتاح السيد بك :

- التنفيذ ، علماً وعملاً ، ط ١٩٢٤ ، المطبعة الرحمانية بمصر .

أحمد ماهر قنطول :

- أصول التنفيذ وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية ، الجزء الأول ،

رابطة التنفيذ ، ط ١٩٩٠ - ١٩٩١ ، ط ١٩٩٣ .

الجريدة الرسمية لجمهورية سورية :

- العدد ٦٣ للفرغ في ٢٥ / ٣ / ١٩٥٤ ص ١٥٥٦ .

الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية :

- عمان ، السبت ١٥ شعبان سنة ١٤٠٨ هـ - الموافق ٢ نيسان سنة

١٩٨٨ - العدد ٢٥٤٥

الشرح الكبير على متن المتن :

- لشمس الدين بن قدامة - على مذهب ابن حنبل المتوفى سنة ٦٨٢ هجرية - الجزء الرابع - طبعة بيروت ١٩٧٢ .

المبسوط :

- لشمس الدين السرخسي - مطبعة السعادة بنصر - الطبعة الاولى ، الجزء العشرون .

المفنى :

- لابي محمد عبدالله بن أحمد بن محمود قدامة (المتوفى سنة ٦٢٠ هـ ، على مذهب ابن حنبل - الجزء الرابع - طبعة القاهرة ١٩٦٩ ميلادية) الموسوعة الفقهية :

- تصدرها وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية الكويتية ، الجزء الخامس والعشرون ، سعاية - شرب .

الموسوعة المقارنة :

- القوانين والتشريعات والانظمة لدول الكويت ، قطر ، الامارات العربية المتحدة - المملكة العربية السعودية ، اعداد أحمد سعيد عبد الخالق ومحمود حامد النقيب (بالكويت) .

الهداية شرح بداية المبتدى :

- الشيخ برهان الدين أبي الحسن على بن ابي بكر بن عبد الجليل

الرشداني المرغيناني - (المتوفى سنة ٥٩٣ هـ) - الجزء الثالث

مطبعة الحلبي بمصر (على مذهب أبي حنيفة) .

أمية النمر :

- لوامر الاداء ، ط ١٩٧٥ ، منشأة المعارف بالاسكندرية .

أنور طلبية :

- موسوعة المرافعات المدنية والتجارية - الجزء الثالث - ط ١٩٩٤

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :

- للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني - الحنفى الملقب

بملك العلماء (المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية) - جزء سابع ط لولى

١٩١٠ مطبعة الجمالية - الطبعة الثانية - لبنان ١٩٧٤ ، دار الكتاب

العربي ، بيروت ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢

حسن الليثي :

- اصول المرافعات الولائية ، ط ١٩٨٤

حسنى حسن المصرى :

- الافلاس ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٨ .

رمزى سيف :

- قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتى ، ط ١٩٧٤

- الوسيط في شرح قانون المرافعات ، ط ٨ ، ١٩٦٩ ، دار النهضة العربية .

- قواعد تنفيذ الاحكام والمحررات والموثقة في قانون المرافعات الجديد ، رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ ، ط ٨ ، ١٩٦٩ ، دار النهضة العربية .

سعيد عبد الكريم مبارك :

- احكام قانون التنفيذ ، ط ١٩٧٠ ، ١٩٧٤ ، بغداد ، ط ١٩٧٤ ، البصرة .

صبيح المحمصاني :

- النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية، الجزء الاول ، ط ١٩٤٨ ، بيروت

صلاح الدين سلحدار :

- اصول المحاكمات المدنية ، ط ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م ، مطبعة الروضة - دمشق

عبد الباسط جعيطي :

- مبادئ التنفيذ ط ١٩٨١ .

- مبادئ المرافعات ط ١٩٧٤ ، ط ١٩٨٠ .

- التنفيذ ط ١٩٦٠

عبد الباسط جعيطي ، محمود محمد هاشم :

- المبادئ العامة في التنفيذ طبقاً لقانون المرافعات الجديد ، ط ١٩٧٨ .

عبد الحميد أبو هيف :

- طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية ، ط ١٣٤١ هـ -
- ١٩٢٢ مطبعة الاعتماد ، شارع حسن الأكبر بمصر .

عبد العزيز خليل إبراهيم بنديوي :

- قواعد واجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ في قانون المرافعات بالمقارنة
- بأحكام الشريعة الاسلامية ، ط الاولى ١٩٧٤ ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٠ .

عبد الوهاب هومد :

- الوسيط في شرح القانون الجزائي الكويتي ، القسم العام ، الطبعة
- الثالثة ١٩٨٢ ، اعادة طبع ١٩٨٧

عزى عبد الفتاح عطية :

- قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، ط ١٩٨٢ - ١٩٨٤ .
- نظام قاضي التنفيذ دراسة تحليلية انتقائية مقارنة ، رسالة جامعة
- عين شمس ، ١٩٧٧ ، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري
- والمقارن ، دراسة تحليلية لنظام التنفيذ واختصاصات قاضي التنفيذ
- في القانون المصري والفرنسي والعراقي والسوري واللبناني ، ط
- ١٩٧٨ ، دار النهضة العربية .

عزيز عبد الأمير العكيلي :

- احكام الافلاس في قانون التجارة الجديد (في قانون التجارة
- الكويتي) ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٧ .

على مظهر حافظ :

- شرح قانون التنفيذ المعدل ، ط ١٩٦٦ .

فتى والى :

- الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، ط ١٩٨١ ، ١٩٩٣

- التنفيذ الجبرى وفقاً لجمعية المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٩٨١ ،
١٩٨٩ .

- التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، ط اولى ١٩٧٨ ، مطبوعات جامعة
الكويت

- قانون القضاء المدنى الكويتى ، ط ١٩٧٧

- حول منع المدعى عليه من السفر فى القانون الكويتى ، مجلة الحقوق
والشريعة الكويتية ، السنة الاولى ، العدد الثانى ، رجب ١٣٩٧ هـ -
يناير ١٩٧٧ م ، ص ١٤١ الى ١٦١ .

مجلة القضاء والقانون :

- يصدرها المكتب الفنى لمحكمة الاستئناف العليا (سابقا)
ولمحكمة التمييز (حالياً) .

مجموعة القواعد القانونية :

- التى قررتها محكمة التمييز فى المدة من ١/١١/١٩٧٢ الى
١/١٠/١٩٧٩ .

محمود محمد هاشم :

- قانون القضاء المدني ، الجزء الأول ، قواعد التنظيم القضائي ، الدعوى
القضائية ، الطبعة الثانية ، ٩٠ - ١٩٩١ .

- المتع من السفر في غير المواد الجنائية ، ط ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م -
دار الفكر العربي .

مصطفى مجدى هرجه :

- الاوامر على العرائض ، ط ٢ ، ١٩٨٥ .

- منازعات التنفيذ الوقتية في المواد المدنية والتجارية ، ط ٢ ، ١٩٨٣ .

معوض عبد التواب :

- الوسيط في قضاء الامور المستعجلة ط ١٩٨٤ .

مطيع جواد القضاة :

- اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الاردن ، الطبعة
الاولى ، ١٩٨٨ - عمان - دار الكرمل للنشر والتوزيع .

منصور مصطفى منصور

- انتقال الالتزام - انتفاء الالتزام ، خلاصة دروس
لطلبة السنة الثانية بكلية الحقوق - جامعة الكويت - الجزء الاول ،
ط ٨١ - ١٩٨٢ .

فهد اسماعيل عمر :

- الاوامر على عرض نظامها القانوني في المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٩٨٧ .

- اصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٩٨٦ .

عبد ملاح جابر :

- طرق التنفيذ واجراءات التوزيع ، ط ١٩٦٦ ، مطبعة فني العرب - دمشق

عبد عطية :

- النعم من السر ، ط ١٩٩١ ، دار النهضة العربية .

عبد رقيب :

- التنفيذ القضائي وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٩٩٥ .

- مبادئ القضاء المدني ، ط ١٩٨٦ - ١٩٨٧ .

- شروط اختصاص القاضي للمستعجل تطبق على حكم المحكمة الكلية

الكويتية الصادر في ١٩٨١/١١/٢ في القضية رقم ١٩٨١/١١

استئناف مستعجل ، مجلة المحامي الكويتية - السنة الخامسة -

للعدان يوليو - أغسطس ١٩٨٢ ص ١١٢ وما يليها .

- مبادئ التنفيذ القضائي ، الكويت ، ط ١٩٨٠ - ١٩٨١ .

- دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني في مجلة العلوم القانونية

والاقتصادية ، يناير ١٩٧٦ ، السنة الثامنة عشر ، العدد الاول ، ص

٧١ الى ٢٣٦ .

- النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، ط ١٩٧٤ م ، دار الفكر العربي .

- فحول فكرة عامة للقضاء الوقتي (في قانون المرافعات) ، مجلة العلوم

القانونية والاقتصادية - حقوق عين شمس ، يناير ١٩٧٢ ، السنة

الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ١٦٧ الى ٢٧٥ .

رجلى راجد وسيد احمد احمد .

- قانون المرافعات الكويتي وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية ، ط ١٩٩٤ .

ثانياً: المراجع الأجنبية :

- SOURDILLAT (M), le contrôle juridictionnel des voies d'exécution , thèse Paris, 1937 .
- TISSIER, (R) , rôle de juge dans la procédure civile allemande , (le rôle du juge dans le procès civil allemand) , thèse Paris , 1948 .
- VINCENT (J) et PREVAULT (J), Voies d'exécution et Procédures de distribution , 15 éme éd. Dalloz, 1984.

الفهرس

٥ : ١	_____	مقدمة
١٢٨ : ٦	_____	الفصل الاول : مفهوم منع المدين من السفر
٧٣ : ٦	_____	المبحث الاول : ماهية منع المدين من السفر
١٢ : ٦	_____	المطلب الاول : الاساس الشرعى لمنع المدين من السفر
		الفرع الاول : موقف الفقه الاسلامى من جواز المنع
١٠ : ٦	_____	من عدمه
٧ : ٧	_____	الفرض الاول : حلول أجل الدين قبل السفر
١٢ : ٧	_____	الفرض الثانى : عدم حلول أجل الدين عند السفر
		الفرع الثانى : شروط منع المدين من السفر فى الفقه
١٢ : ١٠	_____	الاسلامى
		المطلب الثانى : اساس المنع من السفر فى القانون
٤٥ : ١٣	_____	الوضعى
		الفرع الاول : اساس المنع من السفر فى القانون
٢٨ : ١٣	_____	الوضعى المقارن
١٤ : ١٣	_____	لولا : الاساس التشريعى فى بعض القوانين الاجنبية
١٤ : ١٣	_____	١ - القانون الفرنسى
١٤ : ١٤	_____	٢ - القانون الالمانى
١٤ : ١٤	_____	٣ - القانون الانجليزى
٢٨ : ١٥	_____	ثانيا : الاساس التشريعى فى بعض القوانين العربية
١٦ : ١٥	_____	١ - القانون العراقى
١٨ : ١٦	_____	٢ - القانون السورى
١٨ : ١٨	_____	٣ - القانون اللبنانى

٤ - القانون الاردني ١٩ : ٢٠

٥ - قانون الامارات العربية المتحدة ٢٠ : ٢١

٦ - القانون المصري ٢١ : ٢٢

أ - في المسائل الجنائية ٢٥ : ٢٥

ب - في بعض المسائل المدنية والتجارية ٢٥ : ٢٦

ج - في مسائل الأحوال الشخصية ٢٦ : ٢٨

الفرع الثاني : أساس المنع من السفر في القانون

الوخشي الكويتي (أساس المنع من)

السفر في قانون المرافعات (الكويتي) ٢٨ : ٤٥

١ - النص من التشريعية في قانون المرافعات الملحق ٢٩ : ٣١

٢ - النص من التشريعية في قانون المرافعات العالي ٣١ : ٣٦

٣ - مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات ٣٦ : ٤٥

الحالي ٣٦ : ٤٥

المطلب الثالث : تعريف المنع من السفر وطبيعته ٤٥ : ٧٣

الفرع الاول : تعريف المنع من السفر وأقسامه ٤٥ : ٤٧

أ - تعريف المنع من السفر ٤٥ : ٤٦

ب - أنواع المنع من السفر ٤٦ : ٤٧

١ - المنع الذي ينصب على الاشياء ٤٦ : ٤٦

٢ - المنع من السفر الذي يكون محله انسان ٤٦ : ٤٧

الفرع الثاني : طبيعة المنع من السفر وطبيعته ٤٧ : ٧٣

الفصل الاول : طبيعة المنع من السفر ٤٧ : ٧٠

١ - المنع من السفر ليس المسائل الجنائية ٧ : ٧

(او الجنائية) ٤٧ : ٥٠

- ٢ - المنع من السفر في المسائل المدنية بالمعنى الواسع ٧٠ : ٥٠
- أ - المنع من السفر في المسائل التجارية ٥٧ : ٥٠
- ب - المنع من السفر في مسائل الأحوال الشخصية ٥٨ : ٥٧
- ج - المنع من السفر في المسائل المدنية بالمعنى
الضيق ٧٠ : ٥٥
- لولا: الوضع في ظل قانون المرافعات الملغى ٥٩ : ٥٥
- أ - النص القانوني ٥٦ : ٥٥
- ب - موقف القضاء الكويتي في ظل قانون المرافعات
الملغى ٥٧ : ٥٦
- ج - موقف الفقه في ظل قانون المرافعات الملغى ٥٩ : ٥٧
- ثانياً: الوضع في ظل قانون المرافعات العالي ٧٠ : ٦٠
- أ - النص القانوني ٦١ : ٦٠
- ب - موقف القضاء الكويتي في ظل قانون المرافعات
العالي ٦٢ : ٦١
- ج - موقف الفقه في ظل قانون المرافعات العالي ٧٠ : ٦٢
- الفصل الثاني : خصائص نظام المنع من السفر ٧٣ : ٧٠
- المبحث الثاني : شروط إصدار الأمر بالمنع من السفر ١٢٨ : ٧٨
- المطلب الأول : الشروط التي تتعلق بالعنصر الشخصي ١١٢ : ٧٨
- الفرع الأول : طالب المنع ٩٣ : ٧٨
- لولا: الصفة في الطلب ٧٩ : ٧٥
- ثانياً: المصلحة في الطلب ٨٥ : ٧٩
- أ - المصلحة تكون قانونية ٨٠ : ٨٠
- ب - المصلحة تكون واقعية ٨٥ : ٨١

ثالثاً: الأهلية ٨٦ : ٨٨

١ - أهلية الاختصاص ٨٦ : ٨٦

ب - أهلية التقاضي ٨٨ : ٨٦

رابعاً: أثر زوال صفة الدائن أو فقدان أهليته أو زوال

صفة ممثله على الأمر بالمنع من السفر ٨٨ : ٩٢

الحالة الأولى : أثر العارض الذي يطرأ على

حالة الدائن قبل استصدار

الأمر بالمنع من السفر ٨٩ : ٩١

١ - زوال صفة الدائن أو فقدان أهليته أو زوال صفة

ممثله قبل تقديم الطلب ٨٩ : ٨٩

٢ - زوال صفة الدائن أو فقدان أهليته أو زوال صفة

ممثله (القانوني أو القضائي) بعد تقديم الطلب ٩٠ : ٩١

الحالة الثانية : أثر العارض الذي يطرأ على

الدائن بعد صدور الأمر بمنع

المدين من السفر ٩١ : ٩٣

الفرع الثاني : المنوع من السفر ٩٣ : ١١٠

أولاً : صفة الشخص المنوع ٩٢ : ٩٦

ثانياً: الأهلية ٩٧ : ٩٩

١ - أهلية الاختصاص ٩٧ : ٩٨

٢ - أهلية التقاضي ٩٨ : ٩٩

ثالثاً: أثر زوال صفة المدين أو فقدان أهليته أو زوال

صفة ممثله أو إفلاسه على نظام الأمر بمنعه من

السفر ١٠٠ : ١١٠

(١) اثر زوال صفة المدين على نظام الامر بالمنع من

السفر _____ ١.٣: ١.٠.٠

١ - اثر زوال صفة المدين اثناء الحياة على نظام المنع

من السفر _____ ١.١: ١.٠.٠

٢ - اثر زوال صفة المدين بالوفاة على نظام المنع من

السفر _____ ١.٣: ١.٠.١

أ - زوال صفة المدين بالوفاة قبل تقديم طلب منع

المدين من السفر _____ ١.٢: ١.٠.١

ب - زوال صفة المدين بالوفاة بعد تقديم الطلب وقبل

اصدار الامر بالمنع _____ ١.٢: ١.٠.٢

ج - زوال صفة المدين بالوفاة بعد صدور الامر

بالمنع من السفر _____ ١.٢: ١.٠.٢

(٢) اثر فقدان اهلية المدين على نظام المنع من السفر _____ ١.٤: ١.٠.٣

أ - فقدان اهلية المدين قبل تقديم طلب المنع _____ ١.٣: ١.٠.٣

ب - فقدان اهلية المدين بعد تقديم الطلب وقبل

صدور الامر بالمنع _____ ١.٤: ١.٠.٣

ج - فقدان اهلية المدين بعد صدور الامر بالمنع من

السفر _____ ١.٤: ١.٠.٤

(٣) اثر زوال صفة ممثل المدين على نظام الامر بالمنع

من السفر _____ ١.٦: ١.٠.٤

أ - اثر زوال صفة الممثل قبل تقديم طلب المنع من

السفر _____ ١.٥: ١.٠.٤

ب - اثر زوال صفة الممثل بعد تقديم الطلب وقبل

اصدار المنع من السفر ١٠٥ : ١٠٥

ج - اثر زوال صفة ممثل المدين بعد صدور الامر

بالمنع من السفر ١٠٦ : ١٠٥

(٤) اثر افلاس المدين على نظام المنع من السفر ١١٠ : ١٠٦

١ - الحكم بشهر افلاس المدين قبل تقديم طلب المنع ١٠٨ : ١٠٧

ب - الحكم بشهر افلاس المدين بعد تقديم طلب المنع

وقبل صدور الامر بمنعه من السفر ١٠٩ : ١٠٨

ج - الحكم بشهر افلاس المدين بعد صدور الامر

بمنعه من السفر ١١٠ : ١٠٩

الفرع الثالث : المانع (الامر بالمنع من السفر) ١١٢ : ١١١

المطلب الثاني : الشروط التي تتعلق بالعنصر

الموضوعي ١٢٦ : ١١٢

الفرع الاول : ان يكون الحق محقق الوجود ١١٧ : ١١٣

الفرع الثاني : ان يكون الحق حال الاداء ١٢١ : ١١٧

الفرع الثالث : ان يكون الحق معيناً لواقابل للتعيين ١٢٦ : ١٢١

المطلب الثالث : الشروط المتعلقة بعنصر السبب ١٢٨ : ١٢٦

الفرع الاول : وجود السبب ١٢٧ : ١٢٦

الفرع الثاني : مشروعية السبب ١٢٨ : ١٢٧

لولا : السبب القسدي ١٢٨ : ١٢٧

ثانياً : السبب الفاني ١٢٨ : ١٢٨

الفصل الثاني : النظام القانوني الاجرائي لمنع

المدين من السفر ١٢٩ : ١٢٦

المبحث الأول : إجراءات استصدار الأمر بالمنع ١٢٩ : ١٤٢

المطلب الأول : الاختصاص بالطلب ١٢٩ : ١٣٢

أ - في قانون المرافعات الملقى ١٣٩ : ١٣٠

ب - الوضع في ظل قانون المرافعات الحالي ١٣٠ : ١٣٢

المطلب الثاني : تقديم الطلب والفصل فيه ١٣٢ : ١٤٢

الفرع الأول : تقديم الطلب ١٣٥ : ١٣٨

الفرع الثاني : الفصل في الطلب ١٣٨ : ١٤٢

لولا : صدور الأمر ١٣٨ : ١٤٠

ثانيا : آثار الأمر بمنع المدين من السفر ١٤٠ : ١٤٢

المبحث الثاني : الطعن في الأمر المتعلق بمنع المدين من

السفر وتنفيذه ١٤٢ : ١٥٦

المطلب الأول : الطعن في الأمر ١٤٢ : ١٤٩

الفرع الأول : طرق الطعن العادية ١٤٢ : ١٤٨

لولا : التظلم ١٤٤ : ١٤٧

١ - المحكمة المختصة ١٤٤ : ١٤٤

٢ - ميعاد التظلم ١٤٥ : ١٤٥

٣ - طريقة رفعه ١٤٥ : ١٤٦

٤ - الفصل فيه وآثاره ١٤٦ : ١٤٧

ثانيا : الاستئناف ١٤٧ : ١٤٨

الفرع الثاني : طرق الطعن غير العادية ١٤٩ : ١٤٩

المطلب الثاني : تنفيذ الأمر بالمنع من السفر وما يتعلق

به من طعون والأشكال فيه ١٥٠ : ١٥٦

الفرع الأول : تنفيذ الأمر وما يتعلق به من طعون ١٥٠ : ١٥٣

الفرع الثاني : مدى الاشكال في تنفيذ الامر بالمنع لو

في تنفيذ الحكم الصادر في التقلم منه ١٥٢ : ١٥٦

الفصل الثالث : الغاء المنع من السفر ١٥٧ : ١٩٢

المبحث الاول : الاسباب العامة لغاء المنع من السفر ١٥٨ : ١٧١

المطلب الاول : الوفاء الاختياري او ما يعادل الوفاء ١٥٨ : ١٦٦

الفرع الاول : الوفاء الاختياري ١٥٩ : ١٦٢

الفرع الثاني : انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء ١٦٢ : ١٦٦

١ - الوفاء بمقابل ١٦٣ : ١٦٣

٢ - التجديد ١٦٣ : ١٦٤

٣ - الاتابة في الوفاء ١٦٤ : ١٦٥

٤ - المقاصة ١٦٥ : ١٦٥

٥ - اتحاد النمة ١٦٥ : ١٦٦

المطلب الثاني : لئقضاء الالتزام دون وفاء ١٦٦ : ١٧٠

اولا، الابراء ١٦٦ : ١٦٨

ثانيا، استحالة التنفيذ ١٦٨ : ١٦٩

ثالثا، مرور الزمان بالمنع من سماع الدعوى ١٦٩ : ١٧٠

المطلب الثالث : التنفيذ الجبري (الوفاء الاجباري) ١٧٠ : ١٧١

المبحث الثاني : الاسباب الخاصة بسقوط الامر بالمنع من

السفر ١٧٢ : ١٩٢

المطلب الاول : الاسباب الخاصة بسقوط الامر بالمنع من

السفر ١٧٢ : ١٨٥

الفرع الاول : تخلف شرط من الشروط اللازم

توافرها للامربه ١٧٢ : ١٧٩

أ - عدم وجود حق الدائن ١٧٣ : ١٧٤

ب - التنازل عن الحكم الموضوعي ١٧٤ : ١٧٤

ج - أن يكون حق الدائن غير مستحق الاداء (أى

مؤجلا أو معلقا على شرط) ١٧٤ : ١٧٥

د - وجود أسباب لا تدعو إلى الظن بفرار المدين

من الدين ١٧٥ : ١٧٥

هـ - اضرار المدين ١٧٥ : ١٧٦

و - ألا يكون الممنوع من السفر شخصا اعتباريا ١٧٦ : ١٧٧

ز - وجود صلح بين الدائن والمدين ١٧٧ : ١٧٨

ر - شهر افلاس المدين ١٧٨ : ١٧٩

الفرع الثاني : موافقة الدائن الكتابية (التنازل عن

المنع من السفر) ١٧٩ : ١٨٠

الفرع الثالث : ضمان حق الدائن بالكفالة ١٨٠ : ١٨٢

الفرع الرابع : ضمان حق الدائن بالإيداع مع

التخصيص ١٨٢ : ١٨٣

الفرع الخامس : عدم رفع المطالبة القضائية بالدين

في ميعاد معين ١٨٣ : ١٨٤

الفرع السادس : عدم المطالبة بالتنفيذ لو عدم

الاستمرار فيه لفترة معينة (تقادم

الحق في التنفيذ) ١٨٤ : ١٨٥

المطلب الثاني : اثر الأبعاد لو حبس المدين أو مرضه

على المنع من السفر ١٨٥ : ١٩٢

الفرع الأول : اثر أبعاد المدين على منعه من السفر ١٨٦ : ١٨٧

الفرع الثاني : اثر حبس المدين على منعه من السفر ————— ١٨٨ : ١٩١

الفرع الثالث : اثر مرض المدين على منعه من السفر ————— ١٩١ : ١٩٢

الخاتمة ————— ١٩٢ : ٢٠٦

ملاحق حسب الاجراءات التنظيمية

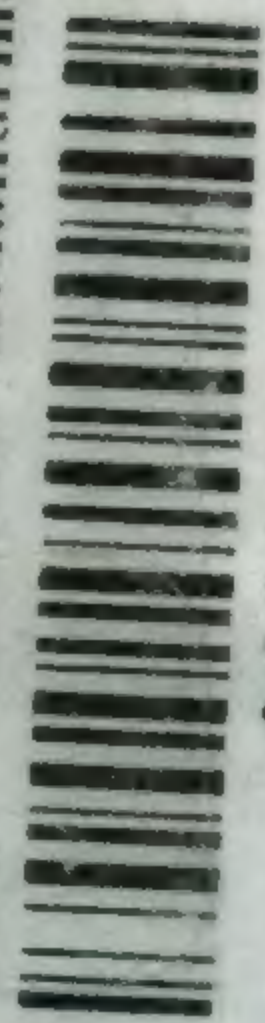
لاستصدار المتع من السفر والغائه ————— ٢٠٧ : ٢٢٤

قائمة المراجع ————— ٢٢٥ : ٢٢٤

الفهرس ————— ٢٣٥ : ٢٤٤



Biblioteca Alexandrina



1195221